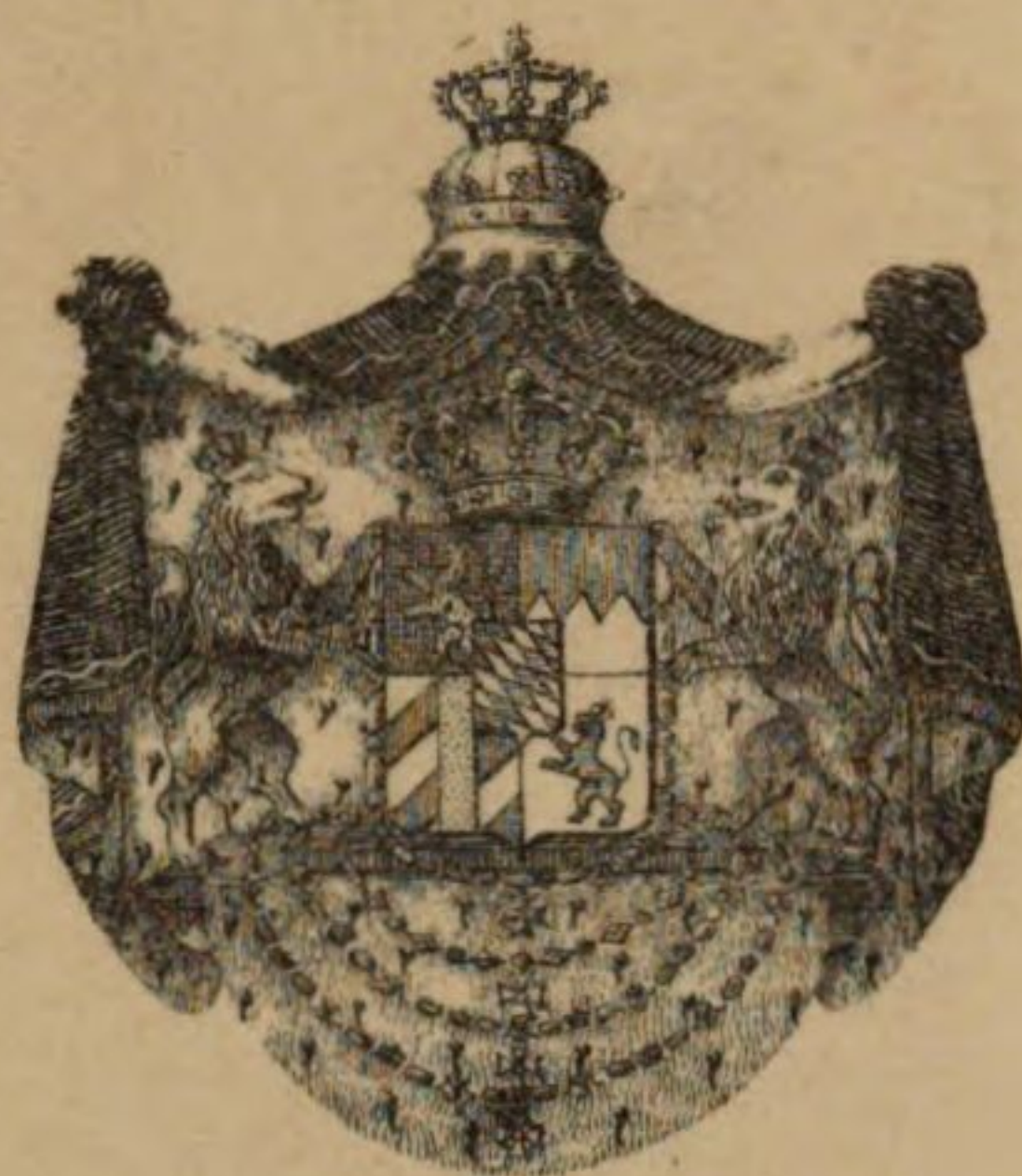


Insag. 184 ²

Fiche



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Juristische
PROPAEDEUTIK

oder

Vorschule der Rechtswissenschaft,

zunächst

für die Kaiserliche Rechtsschule zu St. Petersburg

bearbeitet
werden.

von

Dr. Heinrich Robert Stoeckhardt

zu St. Petersburg.

Zweite berichtigte und vervollständigte Ausgabe.

Leipzig,

Ernst Goetz

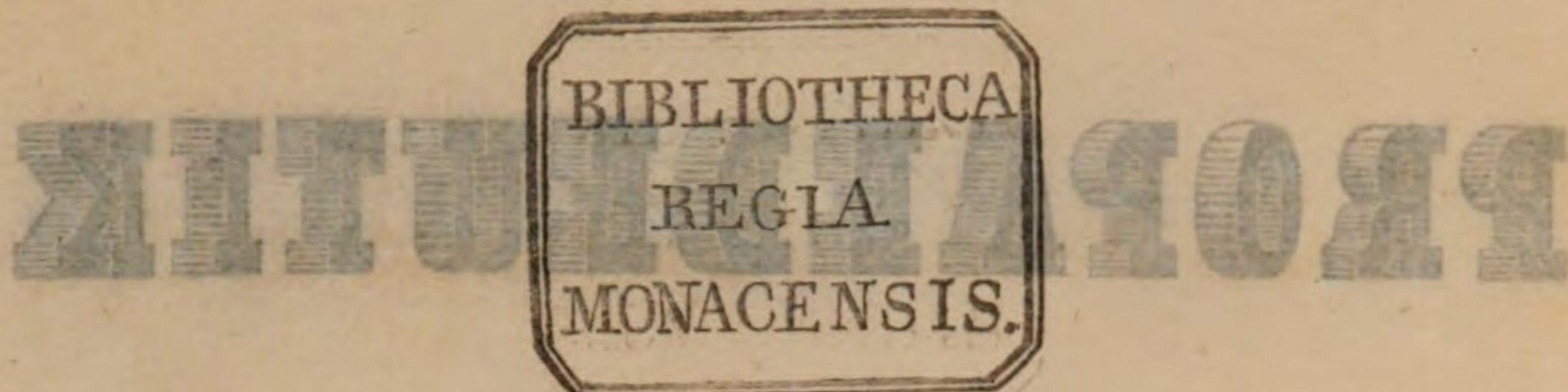
1843.

143. D.

75

J. isag. 1843

juristische



1843

Vorschule der Rechtswissenschaft

zunächst

für die Kaiserliche Rechtsschule zu St. Petersburg

Der Druck ist gestattet unter der Bedingung, dass nach Abdruck die gesetzliche Zahl der Exemplare der Censur-Comität eingesandt werden.

St. Petersburg, den 15. Februar 1843.

Dr. S. Kutorga, Censor.

Dr. Heinrich Robert Stockhardt

zu St. Petersburg.

Zweite berichtigte und vervollständigte Ausgabe.

Leipzig.

Ernst Goetz

1843.

86

Seiner Hochfürstlichen Durchlaucht

dem Prinzen

PETER VON OLDENBURG.

Kaiserlich Russischem General der Infanterie, Mitgliede und
Departements-Präsidenten des Reichsrathes, Senator, Curator der
Kaiserlichen Rechtsschule zu St. Petersburg und mehrerer
anderer Kaiserlichen Lehranstalten, der höchsten

Orden Grosskreuz

u. s. w. u. s. w. u. s. w.

in

tiefster Ehrfurcht und treuester Ergebenheit

g e w i d m e t

v o m

Verfasser.

Seiner Hochfürstlichen Durchlaucht

dem Prinzen

PETER VON GEBENBURG

Kaiserlich Russischem General der Infanterie, Mitgliede und
Departements-Präsidenten des Reichsrathes, Senator, Curator der
Kaiserlichen Rechtsschule zu St. Petersburg und mehrerer
anderer Kaiserlichen Lehranstalten der höchsten

Ordnung

u. s. w. u. s. w. u. s. w.

in

höchster Ehrfurcht und treuester Ergebenheit

gewidmet

vom

Verfasser.

Durchlachtigster
gnädigster Prinz!

Euer Durchlaucht, als dem huldvollen Gründer und väterlichen Pfleger der Kaiserlichen Rechtsschule zu St. Petersburg, einer Anstalt, die in den Annalen der Universal-Rechtsgeschichte und der russischen insbesondere ewig denkwürdig bleiben wird, da sie einer der erhabensten Unternehmungen unseres weisen Monarchen und Gesetzgebers *Nikolaus I.*, — der Begründung eines wahren Rechtslebens im russischen Reiche — wahrhaft fördernd entgegenkommt, verdankt diese Schrift in jeder Hinsicht ihr Dasein. Denn aus *Eurer Durchlaucht* gnädigem Munde ward mir der Befehl zu Theil, die hoffnungsvollen Zöglinge dieser Anstalt, welche durch ihren Namen und durch ihre hohe Wichtigkeit an die alte Rechtsschule zu Bologna erinnert, mit den ersten Schritten in den Tempel der Themis, worunter die Alten nicht allein das Recht, sondern namentlich auch die Gerechtigkeit verstanden, einzuführen. *Eure Durchlaucht* geruheten mir bei meinem zu diesem

Durchlauchtigster
Fürst

Zwecke gehaltenen Vorträgen *Ihre Höchsteigene* Gegenwart zu schenken und mich hierdurch zu einer nicht bloß auf vorübergehenden Nutzen berechneten Art der Bearbeitung meines Gegenstandes aufzumuntern. *Eure Durchlaucht* geruheten den ersten Druck dieser Schrift im Jahre 1838 unter Veranstaltung der Kaiserlichen Rechtsschule selbst zu genehmigen und anzuordnen. Ja, ich verdanke die Begeisterung selbst, mit welcher ich diese Schrift ausarbeitete, zum grossen Theile der Bewunderung *Ihrer* edlen Bestrebungen für Recht und Gerechtigkeit und *Ihrer* hohen Tugenden, die ich durch eigene Anschauung kennen zu lernen das Glück hatte. Wenn ich daher durch *Euer Durchlaucht* allgemein verehrten Namen dieser Schrift wiederholt eine Zierde zu geben wage, deren sie mir bedürftig zu sein scheint; so geschieht dies keinesweges aus einer anmaassenden Ueberzeugung von dem Werthe derselben, sondern ich gebe *Höchstedenenselben*, als dem rechten Besitzer,

Vorrede zur zweiten Ausgabe

Indem ich die zweite Ausgabe dieser vor fünf Jahren (zu St. Petersburg im Jahre 1838) zum ersten Male erschienene Schrift des gelehrten Herrn nur etwas zurück, was *Ihnen* an sich schon gehörte. Ich fühle mich übrigens glücklich, dieser neuen Gelegenheit theilhaft geworden zu sein, *Ihnen* die Empfindungen der tiefsten Ehrfurcht und der treuesten, vertrauensvollsten Ergebenheit öffentlich auszusprechen, mit welchen ich bis an mein Lebensende verharre

EURER DURCHLAUCHT

unterthänigster Diener und Verehrer

St. Petersburg am 15. Februar 1843.

Dr. Heinrich Robert Stoeckhardt.

Vorrede zur zweiten Ausgabe.

Indem ich die zweite Bearbeitung dieser vor fünf Jahren (zu St. Petersburg im Jahre 1838) zum ersten Male erschienenen Schrift der gelehrten Welt übergebe, fühle ich mich nicht berufen, über Zweck und Tendenz derselben mich nochmals zu verbreiten. Sie liegen klar vor Augen und sind theils in der Widmung, theils in der Einleitung derselben deutlich dargethan. Auch haben sie bei den Beurtheilern des Buches grösstentheils ihre richtige Würdigung gefunden. Nur Eines sei mir zu bemerken vergönnt. Nicht Willkühr, noch Neuerungsucht in Betreff der bisher den encyclopädischen Vorträgen gesteckten Grenzen, sondern höherer Auftrag und praktisches Bedürfniss haben diese meine Arbeit hervorgerufen; aber lebendiger Eifer für die Wissenschaft und reine Begeisterung für Recht und Gerechtigkeit hienieden, so wie insbesondere das Streben, nach dem Maasse meiner Kräfte die Ergebnisse deutscher Rechtswissenschaft und deutschen Rechtslebens auch auf Russland überzupflanzen, haben dieselbe geschaffen. Dass dieses mein Bestreben auch ungetheilte Anerkennung gefunden hat, sehe ich nicht blos als eine gute Bürgschaft für

die Reinheit meiner Tendenzen, sondern noch viel mehr als eine Gnade Gottes an. Bereits wird, nach manchen vorher erschienenen einzelnen Proben, an einer vollständigen russischen Uebersetzung des Buches gedruckt, während die zweite Ausgabe desselben in Deutschland erscheint. Ebenso sind mir bald nach dessen erster Bekanntmachung mehrfache Echo's ähnlicher propädeutischer Einleitungsvorträge zur Jurisprudenz auf deutschen Universitäten entgegengekommen, wie ich auch bei meinem Aufenthalte in der deutschen Heimath im Jahre 1839 die Freude hatte, hier und da mein Buch für die zur Universität Uebergehenden auf Gymnasien benutzt zu finden.

Bei gegenwärtiger zweiten Herausgabe desselben habe ich, ohne die gesammte Anordnung und Paragraphenzahl zu verändern, überall die nöthigen Berichtigungen, Vervollständigungen und Literaturnachträge bis auf die neueste Zeit mit möglichster Sorgfalt eingeschaltet, so dass man fast auf jeder Seite die nachbessernde Hand erkennen wird. Von den 112 Paragraphen des Werks mögen nur etwa 30 ohne alle Veränderung geblieben sein.

Von Beurtheilungen und Anzeigen dieser Schrift sind mir vorzüglich folgende zu Gesicht gekommen:

1.) Die Anzeige in Gersdorf's Repertorium der deutschen Literatur, Bd. XVIII. Heft 2. Leipzig 1838., S. 117. f. Num. 1752., deren Verfasser der berühmte und hochverdiente Romanist Gustav Hänel zu Leipzig ist.

2) Die Beurtheilung in den Heidelberger Jahrbüchern, Jahrgang 1839. Num. 8. S. 117 — 122., von dem berühmten und allgeschätzten Publicisten Karl Salomo Zachariä zu Heidelberg.

Die durchaus nur rühmenden, mich wahrhaft beschämenden Urtheile dieser beiden in ganz verschiedenen Fächern gross dastehenden Männer liessen mich, bei vollem Bewusstsein der Mangelhaftigkeit meines Werkes, doch die Wahrheit des Ausspruches: „*Principibus placuisse viris non ultima laus est*“ lebhaft empfinden. Nur Eines erlaube ich mir zu bemerken. Während der Leipziger Recensent die juristische Propädeutik, durch welche eine Lücke in der Rechtswissenschaft auf glückliche Weise ausgefüllt werde, als selbstständig neben der Encyclopädie anerkennt, spricht der Heidelberger Beurtheiler, obschon das Eigenthümliche meiner Darstellung im Ganzen und Einzelnen hervorhebend, auch den organischen Zusammenhang der einzelnen Lehren rühmend, doch sich dahin aus, dass das Werk seinem Inhalte nach im Allgemeinen mit denjenigen Werken übereinkomme, welche die deutsche juristische Literatur Encyclopädien und Methodologien der Rechtswissenschaft nenne. So sehr ich in Betreff der Gattung natürlich hiermit übereinstimme, erlaube ich mir doch nochmals die Bemerkung, dass ich durch diese Vorschule der Jurisprudenz mehr eine geistige, philosophisch-historische und ethisch-praktische Um- und Ueberschauung des Gesamtgebietes der Themis geben wollte, als die formellen und materiellen Encyclopädien der

Rechtswissenschaft bisher gegeben haben, wie dies bereits in der Einleitung §. 3. angedeutet ist.

3.) Die ausführliche Beurtheilung, welche der durch seine *Encyclopaedia jurisprudentiae*, so wie durch seine, mit van Hall herausgegebenen, holländischen juristischen Zeitschriften rühmlichst bekannte *den Tex* zu Amsterdam in Dessen: *Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, 3e. Deel, Amsterdam 1841. S. 600—609. gegeben hat. Diese ebenfalls äusserst wohlwollende Beurtheilung erheischt meinerseits doppelt einige aufklärende Bemerkungen, da sich der Verfasser derselben im Allgemeinen der Uebereinstimmung meiner Ansichten mit den seinigen lebhaft zu erfreuen versichert. Es werde doch wohl fast zu viel des Guten gethan, meint er, wenn ausser der Propädeutik noch Fundamentallehre und Encyclopädie von mir gelehrt werde. Ich muss jedoch bemerken, dass die Propädeutik für die Universitäten Russlands geschrieben ward, von denen jene Lehranstalt unabhängig besteht; auch habe ich in der That absichtlich, weil in Russland, beim Mangel aller Hülfsmittel, der Rechtsunterricht selbst viel einfacher ist, als in den meisten andern Staaten, dem encyclopädischen Unterrichte eine möglichst grosse Ausdehnung zu geben gesucht. Dennoch habe ich, auf diese Erinnerung des schätzbaren Gelehrten, in letzter Zeit den Vortrag der Fundamentallehre wirklich eingestellt und nur Falck's Encyclopädie ausser der Propädeutik benutzt. Einzelne Bemerkungen des Herrn *den Tex* habe ich ebenfalls, wo es möglich war, in ge-

genwärtiger zweiter Ausgabe berücksichtigt; nur konnte ich nicht *jus naturae* und *jus arbitrarium* (anstatt *jus scriptum*) einander entgegensetzen, wie derselbe vorschlägt; da nach richtiger Ansicht das positive Recht ebenso wenig willkührliches genannt werden kann, als das Naturrecht, wie er selbst mit mir in seiner Encyclopädie anerkennt.

4.) In Richter's und Schneider's Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, Jahrgang III. Bd. 5. Leipzig 1839. S. 564. f. ist nur ein kurzer Auszug aus Zachariä's Recension gegeben, mit der Bemerkung, dass meine Darstellung des russischen Gesetzbuches dabei abgedruckt sei. Auf die vervollständigten Nachträge über diesen Gegenstand in der jetzigen Ausgabe §. 63. u. 64. erlaube ich mir hierbei besonders aufmerksam zu machen. (Ein ähnlicher Auszug aus jener Recension soll auch in Büchner's literarischer Zeitung, Berlin 1839, stehen.)

5.) In Russland sind, ausser einer deutschen Anzeige meiner Schrift in der St. Petersburger deutschen academischen Zeitung, Jahrgang 1838, Num. 83. (von dem leider so eben verstorbenen Wirkl. Staatsrath Adlung) und ausser einer kurzen russischen Anzeige in der nordischen Biene, herausgegeben von Gretsche und Bulgarin, von diesem Jahre, folgende ausführliche russische Recensionen derselben erschienen, welche deren Werth für Russlands Jurisprudenz und Praxis besonders beleuchten, durchgängig den Wunsch einer russischen Uebersetzung derselben aussprechen und zum

Theil sogar Uebersetzungen einzelner Parthien daraus in's Russische liefern; nämlich:

6.) Die Recension in den literarischen Beilagen zum russischen Invaliden, Jahrgang 1838. Num. 20. S. 388. f. (deren Verfasser Roschdestwenski, der russische Uebersetzer des Mackeldey, ist.)

7.) Die sehr ausführliche Darstellung, nebst Auszügen, (von Butowitsch-Butowsky in dem Journal des Ministeriums des öffentlichen Unterrichts, Bd. XX. St. Petersburg 1838. Num. 10. S. 1 — 22.

8.) Die weitläufige Beurtheilung, nebst Proben einer russischen Uebersetzung in dem russischen Journale: „Der Sohn des Vaterlandes,“ Bd. XII. Th. 2. St. Petersburg 1840. Num. IV. S. 75—94., (deren Verfasser Baranowski, ein ehemaliger Zögling der Rechtsschule, jetzt russischer Staatsbeamter, ist.)

So viel über die Geschichte meines Buches. Der beste Wunsch, mit welchem ich diese erneuerte Ausgabe desselben in die Welt hinausbegleiten kann, ist der, dass sie, wenn auch nur ein kleines Scherflein, zur Verbreitung des Rechts und der Gerechtigkeit auf dem Erdboden beitragen möge.

St. Petersburg, am 15. Februar 1843.

Dr. H. R. Stoeckhardt.

Inhalts - Anzeige.

Einleitung.

Begriff, Zweck und Verhältniss der juristischen Propädeutik zu benachbarten Wissenschaften, insbesondere zur juristischen Encyclopädie.

- §. 1. Begriff einer Vorschule der Rechtswissenschaft und wissenschaftliche Bestandtheile derselben.
- §. 2. Zweck und Nutzen einer juristischen Vorschule.
- §. 3. Verhältniss derselben zu verwandten Wissenschaften, insbesondere zur juristischen Encyclopädie.
- §. 4. Uebersicht des für eine solche Wissenschaft bisher Geleisteten.

Erstes Kapitel.

Vom Staate, als einem organischen Ganzen, und vom verschiedenen Berufe im Staate, insbesondere dem Berufe des Staatsmannes und des Rechtsgelehrten.

- §. 5. Begriff und innere Nothwendigkeit des Staates.
- §. 6. Grundwesen des Staates und wesentliche Bestandtheile des Staatsorganismus.
- §. 7. Vom Staatsbürger und dessen Pflichten überhaupt.
- §. 8. Von den verschiedenen Berufsarten im Staate nach dessen wesentlichen Bestandtheilen.
- §. 9. Vom Berufe des Staatsmannes und des Rechtsgelehrten insonderheit.
- §. 10. Unmittelbare Beziehung dieses Berufes auf Wesen und Form des Staatslebens, unmittelbarer Einfluss desselben auf das Wohl des Staatsganzen, Wichtigkeit und Heiligkeit desselben.

Zweites Kapitel.

Vom Rechte, nach dessen Begriffe, oberstem Grundsatz und Verhältnisse zur Sittlichkeit und Religion.

- §. 11. Vom Willen des Menschen und den verschiedenen Richtungen desselben.
- §. 12. Von den nothwendigen theils physischen, theils moralischen Schranken des freien Willens.
- §. 13. Vom Rechte als Norm der Freiheit und Gegensatz der Willkühr.
- §. 14. Begriff des Rechts, vornehmlich im objectiven Sinne.
- §. 15. Von dem Rechtsprincip oder dem obersten Rechtsgrundsatz.
- §. 16. Von den Gesetzen und den aus denselben hervorgehenden Verbindlichkeiten (Zwangspflichten) im Gegensatze der moralischen Pflichten (Liebespflichten.)
- §. 17. Genaue Unterscheidung des Rechts von der Moral und Religion.
- §. 18. Ueber die Einheit dieser Begriffe in einem höheren Gesichtspunkte.

Drittes Kapitel.

Von den Hauptbegriffen des Rechts in subjectiver Bedeutung: Rechtssubject, Rechtsobject, Rechtsnebenbestimmungen (*adjuncta juris*.)

- §. 19. Von den Subjecten des Rechts (*personae*) und der Rechtsfähigkeit.
- §. 20. Abweichende Ansichten der Rechte des Altherthums hierüber.
- §. 21. Von den Objecten des Rechts (*res*) oder vom Mein und Dein.
- §. 22. Von den Obligationsverhältnissen (*obligationes*) zwischen mehreren Personen.
- §. 23. Römische Lehre von den Rechtsobjecten.
- §. 24. Begriff der Rechtsnebenbestimmungen (*adjuncta juris*.)
- §. 25. Ueber die Beziehung der Ortsverhältnisse (*locus*) auf das Recht.
- §. 26. Ueber den Einfluss der Zeitverhältnisse (*tempus*) auf das Recht.
- §. 27. Ueber die Verjährung und Ersitzung der Rechte (*praescriptio et usucapio*.)

Viertes Kapitel.

Von Ausübung und Geltendmachung der Rechte.

- §. 28. Undenkbarkeit wirklicher, mit Sicherheit geltend zu machen der Rechte ausser dem Staate.
- §. 29. Grundsätze über die Ausübung der Rechte überhaupt.
- §. 30. Ueber die Geltendmachung der Rechte vor Gericht.
- §. 31. Allgemeines über die gerichtlichen Klagen (*actiones*) und Einreden (*exceptiones*.)
- §. 32. Hauptgrundsätze und Skizzirung des wichtigen Klagenrechts der Römer.

Fünftes Kapitel.

Vom Unrecht überhaupt und vom Verbrechen insbesondere.

- §. 33. Begriff des Unrechts oder der Rechtsverletzung (*injustum, injuria*) im weitesten Sinne.
- §. 34. Innere Verschiedenheit des Unrechts nach den verschiedenen Objecten der Verletzung.
- §. 35. Vom Verbrechen (*delictum, crimen*).
- §. 36. Vom Vergehen in moderner Bedeutung (Polizeivergehen.)
- §. 37. Vom Versehen oder von der negativen Rechtsverletzung (*culpa*) im Gegensatz der rechtswidrigen Absicht (*dolus*.)
- §. 38. Von der Strafe und von gesetzlichen Rechtsnachtheilen (*poena—praejudicia s. incommoda juris*).
- §. 39. Eigenthümlichkeiten der römischen Lehre *de delictis et poenis*.

Sechstes Kapitel.

Vom gerichtlichen Verfahren.

- §. 40. Von Einführung des materiellen Rechtes in's wirkliche Leben vermittelt der Form oder des Processganges (*processus*).
- §. 41. Vom gerichtlichen Verfahren (*res judiciaria, ordo judiciorum*) überhaupt, so wie über die nothwendigen Haupttheile desselben.
- §. 42. Von der doppelten Form des Gerichtsverfahrens: über das Mein und Dein und über begangene Verbrechen (Civilgerichtsverfahren — Criminalgerichtsverfahren).
- §. 43. Von Unterscheidung einer streitigen und einer freiwilligen Gerichtsbarkeit (*jurisdictio contentiosa, — voluntaria*).

Siebentes Kapitel.

Vom Rechte in objectiver Bedeutung, dessen verschiedenen Gattungen und Eintheilungen.

- §. 44. Allgemeine Regeln über Anwendung der Gesetze und Rechtsquellen (*fontes juris*) überhaupt.
- §. 45. Doppelter Stoff der Gesetzgebung und daraus hervorgehende oberste Eintheilung alles Rechts in natürliches und positives Recht (*jus naturae — jus civitatis proprium*).
- §. 46. Fernere Eintheilung des Rechts nach seiner Quelle in geschriebenes und ungeschriebenes oder Gewohnheitsrecht (*jus scriptum et non scriptum s. consuetudinarium*).
- §. 47. Eintheilung des positiven Rechts nach dem Umfange der Gesetze in gemeines oder generelles (*jus commune s. generale*) und in specielles oder Bevorzugungsrecht (*jus speciale s. singulare*).
- §. 48. Eintheilung des Rechts nach dem örtlichen Umfange in gemeines (*jus commune*) und Partikular- oder Provincialrecht (*jus particulare s. provinciale*).
- §. 49. Eintheilung des Rechts in öffentliches und Privatrecht (*jus publicum — jus privatum*).
- §. 50. Vom Kirchenrechte (*jus ecclesiasticum*) insbesondere.
- §. 51. Bürgerliches oder Privatrecht im engern Sinne (*jus civile*) und Strafrecht (*jus criminale*).
- §. 52. Eintheilung des Strafrechts in philosophisches oder allgemeines und in positives. Zugleich vom Grundprincipe und der Theorie des Strafrechts.
- §. 53. Eintheilung des Privatrechts überhaupt in dogmatisches und processualisches, und des letzteren in Civilprocess und Criminalprocess.
- §. 54. Eintheilung des Rechts in historisches (*antiquirtes*) und geltendes Recht, in einheimisches und recipirtes, in selbstständiges und subsidiarisches oder Hülfrecht.

Achstes Kapitel.

Von den merkwürdigsten Systemen und Quellen des positiven Rechts.

- §. 55. Begriff und Erfordernisse eines Rechtssystemes. Zugleich von Rechtssammlungen und Gesetzbüchern.
- §. 56. Doppeltes System des römischen Rechtes.
- §. 57. Kurze Darstellung der römischen Rechtsquellen, bekannt unter dem Namen des *Corpus juris civilis*.

- §. 58. System des kanonischen Rechts.
- §. 59. Kurze Schilderung des sogenannten *Corpus juris canonici*.
- §. 60. System des germanischen oder deutschen Privatrechtes.
- §. 61. System des Lehnrechts (*jus feudale*).
- §. 62. Ueber die Systeme moderner Gesetzgebungen.
- §. 63. System des russischen Gesetzbuches: Сводъ законовъ Россійской Имперіи.
- §. 64. Kurze Darstellung des Сводъ законовъ.

Neuntes Kapitel.

Von der Gerechtigkeit und allgemeinen Herrschaft des Rechts, als dem höchsten Ziele alles Rechtes überhaupt.

- §. 65. Begriff der Gerechtigkeit (*justitia*) und der allgemeinen Herrschaft des Rechts.
- §. 66. Begriff der Billigkeit (*aequitas*).
- §. 67. Ueber den Kampf zwischen dem strengen Rechte (*jus strictum*) und der Billigkeit (*jus aequum*) bei den Römern.
- §. 68. Auswahl der wichtigsten römischen Rechtsregeln (*regulae juris antiqui*).
- §. 69. Von den Rechtssprüchwörtern des deutschen Rechtes.

Zehntes Kapitel.

Von der Rechtswissenschaft (*jurisprudentia*) ihrem Begriffe und Umfange nach.

- §. 70. Begriff und allgemeine Erfordernisse der Wissenschaft im objectiven Sinne überhaupt.
- §. 71. Verhältniss der philosophischen Wissenschaft (*a priori*) zur historischen (*a posteriori*) und Eigenthümlichkeit der gemischten Wissenschaften.
- §. 72. Begriff der Rechtswissenschaft (*jurisprudentia*) in objectivem Sinne. Praktischer Grundcharakter derselben.
- §. 73. Begriff der Rechtsgelehrsamkeit (*jurisprudentia*) in subjectivem Sinne, und über die einseitigen Richtungen derselben.
- §. 74. Ueber die einer selbstständigen Behandlung fähigen Theile der Rechtswissenschaft.
- §. 75. Ueber selbstständig ausgebildete Gattungen der Rechtswissenschaft, namentlich 1) über theoretische und praktische Rechtswissenschaft.
- §. 76. Ferner 2) über historische (geschichtliche) und dogmatische Rechtswissenschaft.

- §. 77. Endlich 3) über Gesetzgebungswissenschaft (allgemeine Philosophie des positiven Rechts, *ars legislatoria*) und eigentliche Rechtswissenschaft, Rechtsforschung.
- §. 78. Verhältniss der Staatswissenschaft zur Rechtswissenschaft, und kurze Uebersicht der einzelnen sogenannten Staatswissenschaften nach Theorie und Praxis.

Elftes Kapitel.

Umriss der Geschichte der Rechtswissenschaft und der Rechtsgelehrten bis zur neuesten Zeit.

- §. 79. Unentwickelte Spuren in Griechenland.
- §. 80. Geschichte der Rechtsgelehrsamkeit in Rom, als der Welt des Rechts.
- §. 81. Erster öffentlicher Lehrer des Rechts in Rom. Aelteste Schriftsteller über das Recht.
- §. 82. Wesen der Rechtsgelehrsamkeit zur Zeit des Freistaates.
- §. 83. Stand der Rechtsgelehrten unter Auctorisation der Imperatoren.
- §. 84. Höchste Blüthe der römischen Jurisprudenz unter den Antoninen. Die fünf ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten unter den Römern.
- §. 85. Von den Secten der Rechtsgelehrten (*sectae s. scholae Jurorum*) und deren Bedeutung.
- §. 86. Verfall der Rechtswissenschaft seit Severus Alexander.
- §. 87. Von den Rechtsschulen (*scholae juris*) und dem Rechtsstudium bis zu Justinian's Ende.
- §. 88. Das Mittelalter bis auf Politian oder bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts n. Ch. G.
- §. 89. Die letzten drei Jahrhunderte, und die deutsche Rechtsschule der neuesten Zeit. Legislative Unternehmungen der Gegenwart.

Zwölftes Kapitel.

Allgemeine juristische Methodologie oder Anweisung über Studium und Methode der Rechtswissenschaft im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Vom Studium der Wissenschaften überhaupt.

- §. 90. Haupterfordernisse für das Studium der Wissenschaften.

- §. 91. Nähere Betrachtung des wissenschaftlichen Talentes oder Kopfes.
- §. 92. Fortsetzung.
- §. 93. Kennzeichen des wissenschaftlichen Sinnes.
- §. 94. Unterscheidendes Merkmal der gelehrten Bildung von der gemeinen Lebensbildung überhaupt.

Zweiter Abschnitt.

Vom Studium der Rechtswissenschaft insbesondere.

- §. 95. Besondere psychologische Erfordernisse für das Rechtsstudium.
- §. 96. Nothwendige Vorkenntnisse und Vorstudien des Rechtsgelehrten.
- §. 97. Nothwendiger Hinblick auf das Praktische sogleich beim Anfang des Rechtsstudiums.
- §. 98. Nothwendige stete Beschäftigung mit Philologie, Geschichte und Philosophie neben dem Rechtsstudium. Von den Hülfs- und Nebengewissenschaften überhaupt.
- §. 99. Fehlerhafte Ansichten vom Brodstudium.
- §. 100. Rechte Benutzung der academischen Vorlesungen, namentlich Unentbehrlichkeit praktischer Uebungscollegien.
- §. 101. Ueber das Privatstudium und dessen unentbehrliche Fortsetzung im Berufsleben des Juristen.

Dritter Abschnitt.

Von der Methode des rechtswissenschaftlichen Studiums.

- §. 102. Von den einseitigen, nach einander aufgetretenen Methoden der Rechtswissenschaft.
- §. 103. Einzig richtige Methode, die der Vereinigung sämtlicher Behandlungsarten der Rechtswissenschaft, oder universelle Methode.
- §. 104. Quellenstudium, als Hauptbedingung gründlicher juristischer Bildung.
- §. 105. Rücksicht auf die praktische Anwendung, als Haupterforderniss der Methode des juristischen Vortrags.
- §. 106. Werth und Nutzen der philosophischen Bildung für den Juristen.

§. 107. Werth und Nutzen philologischer Bildung für den Juristen.
Juristische Kunstausdrücke, Gesetzesprache.

§. 108. Werth der sogenannten eleganten Jurisprudenz.

§. 109. Nothwendigkeit der Vereinigung der politischen Wissenschaften mit dem Rechtsstudium.

§. 110. Rangordnung und Reihenfolge der einzelnen juristischen Haupt-, Hilfs- und Nebengewissenschaften.

§. 111. Anordnung und Plan des gesammten juristischen Studiums auf deutschen Universitäten.

§. 112. Juristischer Studienplan für specielle Zwecke, namentlich in Russland.

Schlusswort.

Einleitung.

Begriff, Zweck und Verhältniss der juristischen Propädeutik zu benachbarten Wissenschaften, insbesondere zur juristischen Encyclopädie.

§. I.

Begriff einer Vorschule der Rechtswissenschaft und wissenschaftliche Bestandtheile derselben.

Es giebt Wissenschaften, welche wegen der Selbstständigkeit ihres Gebietes und der Eigenthümlichkeit ihrer Wahrheiten, wegen der Grösse ihres Umfanges und der Vielseitigkeit ihres Stoffes, wegen ihres praktischen und lebensvollen Zusammenhanges mit allen Seiten des menschlichen Daseins einer besonderen wissenschaftlichen Vorbereitung bedürfen, welche man Propädeutik oder Vorschule zu nennen pflegt. Das griechische Wort Propädeutik drückt ebenso, wie das deutsche: Vorschule, einen vorläufigen Unterricht, eine vorbereitende Lehre vor der eigentlichen Wissenschaft, die betrieben werden soll, aus. Zu jenen Wissenschaften nun, welche eine solche Vorschule nöthig machen, gehört ganz vorzüglich die Rechtswissenschaft oder Jurisprudenz, da sie namentlich alle Seiten des menschlichen Lebens umfasst, wie nur wenige Wissenschaften ausser ihr. Es muss also insbesondere auch eine juristische Vorschule oder Propädeutik geben, und unter dieser ist die wissenschaftlich zusammenhängende Masse von Vorbegriffen und vorläufigen Kenntnissen zu verstehen, ohne welche der Eintritt in das Gebiet der Rechtswissenschaft selbst unsicher, das Verständniss derselben unklar, und die anfängliche Betreibung dieser Wissenschaft schwieriger und minder fruchtbar sein würde. Was nun aber den materlei-

len Inhalt der juristischen Propädeutik anlangt, so wird derselbe nicht etwa bloß durch das zufällige Bedürfniss und den augenblicklichen Standpunkt der Bildung, auf welchem sich die künftigen Schüler der Rechtswissenschaft befinden, sondern durch das Wesen der Jurisprudenz selbst und ihr Verhältniss zu den übrigen Zweigen des menschlichen Wissens bestimmt. Die juristische Propädeutik wird daher von allen Seiten, namentlich von Seiten der Philosophie und der Geschichte her, den Weg zur Rechtswissenschaft gleichsam zu bahnen haben. Sie wird also, ohne selbst Rechtswissenschaft zu sein, alle diejenigen Begriffe und Ideen zur Klarheit zu bringen, alle diejenigen historischen und literarischen Kenntnisse geläufig zu machen haben, welche in der Rechtswissenschaft selbst zum Theil schon vorausgesetzt werden, zum Theil aber bei der Fülle des Gegenstandes dort nur erwähnt, nicht aber tiefer erörtert werden können, zum Theil endlich in einer strengeren Schulform oder in einer minder übersichtlichen Gestalt daselbst zur Darstellung kommen. Sie wird aber hiernächst auch eine Anweisung über die Art und Weise, wie das Rechtsstudium im Allgemeinen einzurichten sei, mithin eine allgemeine juristische Methodologie zu geben haben. Fragen wir demnach nach den wissenschaftlichen Bestandtheilen der juristischen Propädeutik, so werden wir vorzüglich zweierlei solcher Bestandtheile, theils nämlich philosophische, theils historische unterscheiden müssen. Die ersteren geben die nöthigen Grundbegriffe (*principia*), die letzteren die nöthigen geschichtlichen Angaben oder Notizen (*notiones*), ohne welche der Pfad des angehenden Rechtsgelehrten dunkel bleibt. Aus diesen beiden Hauptbestandtheilen geht nothwendig als drittes Element das methodologische und moralische hervor, welches letztere namentlich sich in der praktischen Tendenz zeigt, dass in den Gemüthern der jungen Rechtsgelehrten Achtung, Ehrfurcht und Liebe für die Wissenschaft, der sie ihr Leben weihen sollen, erregt werde; welches Alles ohne vorgängige Kenntniss des Wesens und Gehaltes ihrer Wissenschaft nicht wohl denkbar ist.

Anmerkung I. Propädeutik von *πρὸ* (vor, voraus) und *παίδευσιν* (unterrichten, lehren) bedeutet wörtlich einen Vorunterricht, eine vorbereitende Lehre; vollkommen dasselbe drückt die deutsche Sprache durch das Wort Vorschule aus, welches besonders seit Jean Paul Friedrich Richter's

„*Vorschule der Aesthetik*.“ obwohl dieses Werk mehr eine wirkliche Schule der Aesthetik enthielt, in Umlauf gesetzt worden ist. Des Ausdruckes *Propädeutik* hat man sich übrigens schon in andern wissenschaftlichen Fächern bedient. So in der Theologie (Matthies *Propädeutik der neutestamentlichen Theologie*, Greifswald 1836, Hessenmüller *theologische Propädeutik*, Leipzig 1838.), in der Cameralistik und den Staatswissenschaften (Kaufmann *Propädeutik zur Cameralistik und Politik*, Bonn 1833.) u. s. w. K. S. Zachariä hat auch neulich den Anfang der Umarbeitung seiner „vierzig Bücher vom Staate“ (Bd. 1. Heidelberg 1839.) „*Vorschule der Staatswissenschaft*“ genannt.

Anmerkung 2. Man könnte allerdings einer solchen Vorschule den Vorwurf machen dass ihr Stoff, ihr materieller Inhalt durch keine festen Grenzen bestimmbar, sondern rein zufällig sei, so dass es der Willkühr des Bearbeiters überlassen bliebe, wie viel oder wie wenig er in derselben aufnehmen wolle. Allein durch das oben Angeführte sind dem Inhalte dieser vorbereitenden Lehre feste Grenzen gesteckt. Alles also, was von aussen her zur Rechtswissenschaft führt, gehört in das Gebiet derselben; von juristischen Begriffen aber nur das Allgemeinste, stets Wiederkehrende, was dem Juristen gleichsam zur andern Natur werden muss. Es ward von Begriffen gesprochen, die in der Rechtswissenschaft schon vorausgesetzt würden. Dahin gehören die allgemeinen Ansichten vom Staate, die Begriffe der Rechtswissenschaft, des Rechts, der Billigkeit, der Magistrate oder Obrigkeiten, des Gerichtsverfahrens u. s. w. Es ward von Begriffen gesprochen, die die Jurisprudenz zwar erwähne, aber nicht tiefer erörtern könne; dahin gehören gewisse historische Andeutungen und Rückblicke, Theorien und Systeme der Gesetzgebungen u. s. w. Es ward endlich von Kenntnissen gesprochen, die die Rechtswissenschaft in einer für den Laien zu strengen und daher minder verständlichen Schulform geben müsse; dahin gehören die zahlreichen juristischen Kunstaussdrücke, welche sogar bewirkt haben, dass man sowohl in ältester Zeit bei den Römern, als heut zu Tage bei uns von einer eigenthümlichen Rechtssprache reden kann, die sich wesentlich von der gemeinen Umgangssprache unterscheidet.

Anmerkung 3. Philosophische und geschichtliche Elemente müssen das Material der Vorschule des Rechts bilden, da die Rechtswissenschaft selbst aus ihnen, als aus ihren Urquellen, gleichsam hervorfliessen.

Anmerkung 4. Das methodologische, wie das moralische Element lässt sich, als praktisches, den wissenschaftlichen oder theoretischen Bestandtheilen gegenüberstellen. Von der andern Seite aber geht ersteres aus den letzteren hervor. So kann man namentlich nur achten und lieben, was man seinem innern Gehalte und Werthe nach kennt. Das moralische Element ergiebt sich also von selbst aus dem scientificen.

§. 2.

Zweck und Nutzen einer juristischen Vorschule.

Der Zweck der juristischen Propädeutik im Allgemeinen ergibt sich unmittelbar aus Darlegung des Begriffes und Wesens derselben. Er besteht nämlich darin, dass die Jünger der Rechtswissenschaft sogleich Anfangs mit Sicherheit und Klarheit das Gebiet derselben zu betreten befähiget werden, dass ihnen durch Aneignung allgemeiner, unerlässlicher Vorbegriffe und Vorkenntnisse des Rechts ein klares Verständniss der später zu erlernenden Rechtswissenschaft selbst, gleichsam eine stete Leuchte beim Fortschreiten auf diesem Gebiete zu Theil werde, dass somit das Studium der Rechtswissenschaft ihnen erleichtert und fruchtbarer gemacht, so wie zu gleicher Zeit in ihren Gemüthern dasjenige Interesse, diejenige Begeisterung für ihre Wissenschaft erregt werde, ohne welche kein wissenschaftliches Studium von glücklichem Erfolge, ja kaum überhaupt eines denkbar ist. Hiernächst bezweckt aber die juristische Vorschule auch, eine vorläufige Anweisung über die Methode des Rechtsstudiums überhaupt zu geben und somit vor möglichen Irrwegen und falschen, einseitigen Ansichten bei Betreibung dieses Studiums zu sichern. Wie gross der Nutzen einer solchen Vorschule für den Rechtsgelehrten sein müsse, leuchtet von selbst ein, und namentlich würden die Klagen vieler zum Rechtsstudium übergehenden jungen Leute über Trockenheit, Seltsamkeit, Unverständlichkeit und anscheinende Zwecklosigkeit desjenigen, was ihnen Anfangs bei diesem Studium dargeboten wird, augenblicklich verstummen, wenn überall dem Vortrage über die Rechtswissenschaft selbst eine juristische Vorschule in obigem Sinne vorausgeschickt würde.

Anmerkung. Besondere, relative Zwecke eines Vortrages über juristische Propädeutik lassen sich wohl mehrfach denken, so z. B. in dem Falle, wo jemand bei ermangelnder vollständiger gelehrter Vorbildung überhaupt zum Rechtsstudium übergehen will, oder wo die Jurisprudenz nicht in ihrem ganzen Umfange gelehrt werden kann, so dass einzelne Theile oder Wissenschaften (z. B. die Encyclopädie) ausfallen, für welche die Propädeutik etwa eine Ergänzung darbieten soll, oder wo die Propädeutik nur als Einleitung für einzelne Rechtstheile behandelt wird, wie dies in v. Weber's Schrift „über das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft“ (Tübingen 1825) geschieht. Allein

solche relative Zwecke sind rein äusserlich und zufällig; sie gehören demnach der Wissenschaft nicht an.

§. 3.

Verhältniss der juristischen Propädeutik zu verwandten Wissenschaften, insbesondere zur juristischen Encyclopädie.

Wenn überhaupt zur Erlangung einer deutlichen Vorstellung von dem Gegenstande, Umfange und Gebiete einer Wissenschaft nichts mehr beiträgt, als die genaue Abgrenzung derselben von den übrigen, vorzüglich von den durch Stoff und Zweck ihr verwandten Wissenschaften; so muss besonders eine vergleichende und unterscheidende Zusammenhaltung solcher wissenschaftlichen Gebiete als wesentliches und dringendes Bedürfniss erscheinen, welche ihrem Inhalte und Zwecke nach so nahe an einander grenzen, dass eine Verwechselung und Vermischung derselben leicht zu befürchten ist. Dies findet ganz vorzüglich hinsichtlich der gegenwärtig in Frage stehenden juristischen Propädeutik und der juristischen Encyclopädie statt. Wenn sich nämlich das Verhältniss der Propädeutik des Rechts zur philosophischen Rechtslehre von selbst als das einer bloss vorbereitenden Lehre zu einer für sich bestehenden Wissenschaft, als das einer aus verschiedenartigen Elementen zusammengesetzten Doctrin zu einer rein philosophischen Wissenschaft darstellt, wenn sich ferner die juristische Propädeutik von der Rechtsgeschichte offenbar dadurch gänzlich unterscheidet, dass letztere rein historischen Stoff bearbeitet, erstere hingegen nur zum Theile historischen Stoff enthält, dass sodann der Zweck der ersteren auf genaue Erkenntniss der Entstehung und Ausbildung der einzelnen positiven Rechte gerichtet ist, der Zweck der letzteren aber nur auf eine allgemeine, übersichtliche Einleitung in das gesammte Rechtsstudium geht; so kann hingegen leicht das Gebiet der Vorschule des Rechts mit dem der juristischen Encyclopädie verwechselt werden, da beide zur Einleitung in die Rechtswissenschaft dienen, beide aus gleichem Grundstoff bestehen und eine gleiche Tendenz verfolgen. Es verhält sich aber die juristische Propädeutik zur Encyclopädie der Rechtswissenschaft folgendermaassen: Erstere soll nur den Weg zum Studium der Jurisprudenz von aussen her bahnen, letztere aber soll ein

vollständiges Bild, einen Gesamtüberblick der Rechtswissenschaft selbst und aller ihrer einzelnen Theile geben, erstere hat es nur mit den vorläufigen Begriffen und Kenntnissen des Rechtsgelehrten zu thun, letztere aber entwirft eine treue, speciell ausgeführte Schilderung sämtlicher Theile und Quellen des Rechts, erstere ist also nur für denjenigen bestimmt, welcher in der Folge erst in das Rechtsstudium eingeführt werden soll, letztere aber hat auch für den bereits im Rechtsstudium Begriffenen ihre Anwendung und ihren Nutzen, erstere liefert von Allem, was letztere giebt, nur das Allgemeine und Elementarische, daher enthält auch die erstere nur eine allgemeine Methodologie, d. h. Regeln über die Art und Weise der Betreibung des Rechtsstudiums im Allgemeinen, während die letztere bei jedem einzelnen Rechtstheile specielle methodologische Anweisungen zu geben hat. Aus allem diesem geht schliesslich hervor, dass die juristische Encyclopädie nur als weitere Fortsetzung der juristischen Propädeutik, mithin erst nach derselben, keinesweges also vor ihr gelehrt werden kann, da die Propädeutik nur das Vorstudium, die Encyclopädie aber die Anfangswissenschaft der Jurisprudenz selbst enthält.

Anmerkung 1. Definiren ist schon der Etymologie nach (von *finis*) nichts weiter, als Begriffe von einander abgrenzen. Wer also nahe verwandte Begriffe von einander abgrenzt, der definirt im eigentlichsten Sinne des Wortes.

Anmerkung 2. Philosophische Rechtslehre, auch Philosophie des Rechts, Rechtsphilosophie, natürliches Recht, *jus naturale*, *jus naturae et gentium*, *droit naturel*, allgemeine Rechtswissenschaft u. s. w. genannt, ist nach der einzig haltbaren Ansicht der Inbegriff der Elemente des Rechts, welche der menschlichen Vernunft von Natur bewusst und angeboren und daher bei allen civilisirten Völkern der Erde gleichmässig anerkannt sind.

Anmerkung 3. Rechtsgeschichte ist die der Zeitfolge nach geordnete Darstellung der Entstehung, allmählichen Entwicklung, Ausbildung und Vollendung eines Rechts.

Anmerkung 4. Man unterscheidet eine allgemeine Methodenlehre oder Methodologie, d. i. die Lehre von der Methode des Denkens überhaupt, welche ein Theil der Logik oder nach Andern der Metaphysik ist, und eine besondre Methodologie für einzelne Wissenschaften. Hier unterscheiden wir wieder in der besonderen Methodologie der Rechtswissenschaft eine allgemeine und eine speciell juristische Methodologie, deren Begriffe so eben angegeben worden sind. Der Umstand aber, dass die juristische Encyclopädie hauptsächlich

specielle methodologische Anweisungen zur richtigen Betreibung des Studiums der einzelnen Rechtstheile und Rechtsquellen giebt, hat bewirkt, dass man in neuester Zeit kaum mehr von juristischer Encyclopädie und Methodologie in dieser Verbindung, sondern schlechtweg nur von einer juristischen Encyclopädie spricht, als welche von selbst in allen ihren Theilen die nothwendigen methodologischen Anleitungen und Winke enthalten müsse, wie dies besonders die Ansicht Wenck's (s. die Vorrede zu dessen Encyclopädie, Leipzig 1810.) und nach ihm Falck's ist. (Vgl. Falck's juristische Encyclopädie, Ausg. 4. Kiel 1839. §. 23.).

Anmerkung 5. Es kann wohl die juristische Encyclopädie ohne eine ihr vorhergehende juristische Propädeutik vorgetragen werden, wie meistentheils geschieht. Keinesweges aber kann man mit der Encyclopädie anfangen und die Propädeutik erst nachfolgen lassen. Denn Propädeutik ist gleichsam die Vorhalle, Encyclopädie die Pforte des Tempels der Themis selbst.

§. 4.

Uebersicht des für eine solche Wissenschaft bisher Geleisteten.

Die juristische Propädeutik ist als selbstständige Wissenschaft bisher noch sehr wenig bearbeitet worden, und von einer wirklichen Literatur derselben kann daher kaum die Rede sein. Wir besitzen jedoch einige Schriften isagogischen und hodegetischen Inhaltes, welche den Stoff unserer Vorschule, die man meist als Einleitung in das Rechtsstudium bezeichnet, mehr oder weniger vollständig behandeln. Vorzüglich gehören hierher: Tevenar's „Versuch über die Rechtsgelehrtheit“, Magdeburg und Leipzig 1777, Nettelbladt's *systema elementare doctrinarum propaedeuticarum jurisprudentiae positivae Germanorum communis*“, Halle 1781, Kohlschütter's „Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft“, Leipzig 1797, Henke „über das Wesen der Rechtswissenschaft und das Studium derselben in Deutschland“, Regensburg 1814, Meyer's „Anleitung zur Rechtserlernung für Deutsche“, Eisenach 1818, Schnaubert's „Wissenschaftslehre des Rechts“, Jena 1820, von Weber „über das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft“, Tübingen, 1825, (ein empfehlungswerther Wegweiser); ferner: Frh. v. Löw's „Einleitung in das Studium der Rechtswissenschaft, ein Lehrbuch für academischen Unterricht, nebst einer Chresto-

mathie von Rechtsquellen“, Zürich 1835; Cambecq's „Themis oder Rechtsstudium und Rechtspflege. Ein Handbuch für angehende praktische Rechtsgelehrte, mit besonderer Berücksichtigung vaterländischer Gesetze und des Gerichtsbrauchs in Lievland“, Dorpat 1835, (den Praktikern in den Ostseeprovinzen Russlands sehr zu empfehlen); endlich neustens: Vogel's Einleitung in das academische Studium der Rechtswissenschaft, Leipzig 1840, und Scheidler's Paränesen für Studirende, 2te Sammlung: Zur Rechts- und Staatswissenschaft, Jena 1842 (minder empfehlenswerth). Am häufigsten findet man einzelne propädeutische Regeln und Winke über das Rechtsstudium in hodegetischen und didaktischen Schriften allgemeinen Inhalts, die mithin eine Anleitung zur Betreibung der Wissenschaften oder zum Studiren überhaupt geben. Vorzügliche Empfehlung verdienen in dieser Hinsicht: Eschenburg's „Lehrbuch der Wissenschaftskunde“, 3te Aufl. Berlin 1809, Joh. G. Müller's „Briefe über das Studium der Wissenschaften, insbesondere der Geschichte, für einen Jüngling politischen Standes“, 2te Aufl. Zürich 1817, Schelling's „Vorlesungen über die Methode des academischen Studiums, Ausg. 3. Stuttgart und Tübingen 1830, Scheidler's „Grundlinien der Hodegetik oder Methodik des academischen Studiums“ u. s. w., Ausg. 2. Jena 1839, (deren erster Theil eine allgemeine Propädeutik enthält), Tittmann's erfahrungsreiche Schrift: „über die Bestimmung des Gelehrten und seine Bildung durch Schulen und Universität“, Berlin 1833; ferner die treffliche gekrönte Preisschrift von Theod. Fritz: „Versuch über die zu den Studien erforderlichen Eigenschaften und die Mittel dieselben am Knaben, Jüngling und Manne zu erkennen“, Hamburg bei Perthes 1833; Trede's vortreffliche Schrift: „Der Schule Mitgabe für das academische Leben“ u. s. w., Altona 1835; Wiss's „Prodicus oder Lehrbuch der Hodegetik mit der nöthigen Literatur“, Leipzig 1837, und Löwe „Grundriss der allgemeinen Hodegetik“, Dresden 1839. Dass übrigens das Bedürfniss einer juristischen Vorschule in neuester Zeit ganz besonders gefühlt und angeregt worden ist, ergiebt sich auch aus den, auf vielen deutschen Universitäten, neuerdings angekündigten Vorlesungen, in welchen unabhängig von der juristischen Encyclopädie, zum Theil zwar in Verbindung mit der philosophischen Rechtslehre, zum Theil aber auch ganz selbstständig für sich eine philosophisch-

historische Einleitung in das Rechtsstudium gegeben wird. In den letzten Jahren, nach dem ersten Auftreten dieser Propädeutik (1838), ist diese Einleitung auch in Deutschland hier und da unter dem Namen „Propädeutik der Rechtswissenschaft“ vorgetragen worden.

Anmerkung 1. Isagogik (von εἰσάγειν, einführen, einleiten) verhält sich zur Hodegetik (von ὁδηγεῖν, den Weg weisen, jemandes Führer sein), wie sich Encyclopädie zur Methodologie verhält. Von der Hodegetik unterscheidet man noch besonders die Didaktik (von διδάσκειν, lehren) so, dass unter jener die Anweisung zur Erlernung der Wissenschaft nach ihrem gegenwärtigen Standpunkte, unter dieser aber die Unterweisung über die beste Methode die Wissenschaft mündlich oder in Schriften vorzutragen und zu lehren verstanden wird.

Anmerkung 2. Dass von dergleichen Einleitungswissenschaften zur Jurisprudenz erst in neueren Zeiten die Rede gewesen ist, erklärt sich aus der zunehmenden wissenschaftlichen Ausbildung und Erweiterung der Rechtswissenschaft. Früher, wo der Stoff noch nicht so reich und vielfältig war, wo man das Recht mehr aus der Erfahrung des Lebens erlernte, als wissenschaftlich umfassend studirte, konnte auch das Bedürfniss einer wissenschaftlichen Ueberschauung und Anleitung des Gesamtstudiums der Rechtswissenschaft nicht empfunden werden. Es erklärt sich zugleich hieraus, warum heut zu Tage, wo das Studium der Rechtswissenschaft, namentlich in Deutschland, sich auf dem höchsten Gipfel befindet, das Bedürfniss nach allgemeinen Einleitungsschriften und propädeutischen Vorträgen immer lebendiger sich regt. So liest Prof. Weiss in Giessen seit einigen Jahren fortwährend die Propädeutik der Rechtswissenschaft nach seinem Grundriss; und auch den Darstellungen positiver Rechte, namentlich des römischen, in den Werken von Schilling, Warnkönig, Puchta u. A. finden wir propädeutische Einleitungen vorausgeschickt. Ja Warnkönig hat sogar eine eigene „Vorschule der Institutionen und Pandekten“ (Freiburg im Breisgau 1839) herausgegeben.

Erstes Kapitel.

Vom Staate, als einem organischen Ganzen, und vom verschiedenen Berufe im Staate, insbesondere dem Berufe des Staatsmannes und des Rechtsgelehrten.

§. 5.

Begriff und innere Nothwendigkeit des Staates.

Der Mensch fühlt sich, sobald er zum Selbstbewusstsein gelangt ist, eingegliedert in ein grosses Ganzes, das ebenso ursprünglich, ebenso nothwendig, als sein eigenes Dasein, ja als die Welt selbst ist, und dessen einzelne Theile, Verzweigungen und Glieder unwillkürlich, gleichwie in einem organischen Körper, zusammenstreben und, in steter Wechselwirkung auf einander begriffen, zu einem und demselben Ziele, der inneren und äusseren Vollendung der Menschheit, unauflöslich hinwirken. Dieses grosse Ganze, das auf keinem Theile der Erde, in keiner Epoche der Weltgeschichte ganz vermisst wird, wenn es auch hier ausgebildeter und auf einer höheren Stufe, dort unentwickelter und auf einer niedrigeren Stufe, vielleicht blos in seinen ersten Keimen erscheint, ist der Staat. Wir leben Alle im Staate, wir müssen in demselben leben, und Keiner kann sich demselben entschlagen, der sich nicht zugleich der Menschheit selbst und der menschlichen Würde entschlagen will. Ja wer sich wirklich dem Staate entziehen wollte (sofern dies denkbar wäre), würde mit tausend Banden der Noth, des Bedürfnisses und Triebes zu demselben zurückgezogen, unwillkürlich und unbewusst wieder an ihn gekettet werden. Denn der Mensch ist nicht zum selbstsüchtigen Einzelleben geboren, vermag nicht in diesem zur allseitigen Entwicklung seines Daseins, zur wahren Gesittung und Humanität zu gelangen, sondern einzig und allein in dem grossen geselligen Verbande, zu welchem

ihn schon der von Gott ihm eingepflanzte Naturtrieb der Geselligkeit, mehr aber noch das in ihm erwachte Selbstbewusstsein und das Bedürfnis nach allseitiger, ungehemmter Entwicklung aller seiner Kräfte nothwendig hintreibt. Dieser grosse gesellige Verband sinnlich vernünftiger Wesen zur freien, allseitigen Entwicklung ihrer Kräfte und zur ungehemmten Erreichung aller, sowohl der physischen, als der intellectuellen, moralischen und religiösen Zwecke des menschlichen Daseins ist der Staat im allgemeinsten Sinne, oder wie man sich auch (obwohl weniger deutlich) ausdrückt, der Staat ist die zur Einheit des Selbstbewusstseins und der Idee freier Persönlichkeit erhobene Menschheit selbst. Schon aus diesem Begriffe ergiebt sich deutlich, dass der Staat eines Theils über alle einseitige, beschränkte Zwecke, die man ihm hat unterschieben wollen, als die äussere Sicherheit der Gesellschaft, die Wohlfahrt der einzelnen Mitglieder u. s. w. erhaben ist und, wie die Menschheit selbst, seinen Zweck in seinem eigenen Dasein hat, andern Theils auch dessen Ursprung und Begründung von aller Willkühr und Zeitlichkeit weit entfernt, vielmehr in der göttlichen Ordnung der Dinge und in einer unter den verschiedensten Gestalten sich äussernden, ewigen Naturnothwendigkeit zu suchen ist. Der Staat wird also nicht, wie eine gewöhnliche Gesellschaft, durch willkührliche Festsetzung geschlossen, sondern er besteht durch seine innere Nothwendigkeit; und selbst da, wo er eben erst in die Erscheinung tritt, bestand er doch seiner, von aller Zeitlichkeit unabhängigen Idee nach ewig. Diese innere Nothwendigkeit zeigt sich denn auch in der Form der äusseren Bildung des Staates. Die Familie, dieser sittliche Keim des Staates, erweitert sich allmählig zum Stamme, der Stamm wird zu einem Stämmevereine, der Verein mehrerer Stämme bildet allmählig einen Volksverein, und dieser wird unwillkührlich zur bürgerlichen Gesellschaft, die in ihrer Vollendung den Staat bildet. Dies ist die Genesis des Staates, welche, obwohl in Begleitung von mehr oder weniger zufälligen Nebenumständen, im Ganzen überall sich gleich bleibt und die ursprüngliche Nothwendigkeit desselben bewährt.

Anmerkung I. Die Familie ward der sittliche Keim des Staates genannt, und sie enthält in der That alle Elemente des Staates, vor Allem aber das sittliche Element desselben schon

im Keime. (Vergl. Bosse das Familienwesen oder Forschungen über seine Natur, Geschichte und Rechtsverhältnisse, Stuttgart u. Tübingen 1835.) Das Familienhaupt ist das Vorbild, die Seele, der Regierer und Erhalter, ja gleichsam schon der Gesetzgeber und Richter der Familie. Die Familienglieder müssen dem Oberhaupte der Familie und den angenommenen Familiensitten gehorsam und unterthan sein. Und so finden wir denn auch in der Geschichte der Menschheit und der Völker, dass die uranfänglichen Staaten, vorzüglich im Orient, patriarchalische Familienvereine waren. Selbst die vielen griechischen Herrscher oder Könige (*βασιλεῖς*) waren nur Oberhäupter von Stammvereinen. Namentlich auch der römische Staat war sicher auf einfacher Familienherrschaft gegründet, da bis dahin in keinem Staate, in keiner Gesetzgebung die Familiensittlichkeit so sehr als vorherrschendes Princip erschienen war, und die Familienverhältnisse so genau bestimmt worden waren, als bei den Römern. Ein König (*rex*) tritt jedoch bei den Römern erst da auf, wo sich aus verschiedenen Volksstämmen ein Volk mit festen, geographisch abgegrenzten Wohnsitzen, das sich *Populus Romanus* nannte, somit also ein Staat (*res publica*, zusammengezogen aus *populica*) gebildet hatte.

Anmerkung 2. Das ganze vorchristliche Alterthum hatte höchstens nur eine dunkle Ahnung von dem abstrakten, rein philosophischen und humanen Begriffe des Staates, der so eben aufgestellt ward. Die Aussprüche des Christenthumes aber, dass „*die Menschen alle Gottes Kinder seien*“, dass nur „*Ein Hirt und Eine Heerde*“ sein solle, dass „*alle Obrigkeit von Gott sei*“, wie Paulus in dem Briefe an die Römer Kap. 13. V. 1—7. sich auf's Bestimmteste ausspricht: „*Es ist keine Obrigkeit, ohne von Gott; wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott verordnet; wer sich nun wider die Obrigkeit setzt, der widerstrebet Gottes Ordnung*“, (welchen Satz der unsterbliche Kant als philosophisch nothwendige Idee, als praktisches Vernunftprincip annimmt, in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre §. 49. sub A. S. 174.), mussten nothwendig auf jene einzig wahre, allgemeine und erhabene Ansicht des Staates führen. Nach dieser Ansicht muss der einzelne Staat nur als eine besondere Form und Erscheinung jener Idee des Staates angesehen werden.

Anmerkung 3. Der Staat erhebt die Menschheit zur Einheit der Idee freier Persönlichkeit, d. h. die Menschheit ist nun nicht mehr, wie das Thierreich, eine blosse Vielheit einzelner animalischer Wesen, sondern sie ist durch den Staat zur Würde einer sich selbst bewussten und freien, d. h. von den Störungen äusserer physischer Gewalt unabhängigen, Person erhoben. Durch den Staat wird also die Menschheit gleichsam zu einer einzigen Person concentrirt. In demselben Grade nun, in welchem die ganze Menschheit durch die Bildung des Staates in ihrer Würde gehoben wird, steigt auch das einzelne menschliche Individuum, das als Mitglied des-

selben gedacht wird, in seiner Würde. Der Mensch, als Mitglied der Familie, nimmt schon einen höheren Rang in der Stufenleiter der mit Vernunft begabten Wesen, als das isolirt für sich dastehende Individuum ein. Höher noch steigt derselbe, wenn er als mitwirkendes und thätig eingreifendes Glied der Gesellschaft, wenn er als Mitglied der Nation, am höchsten, wenn er als Bürger des Staates gedacht wird. Der Grund hiervon liegt darin, dass dieses ein immer höheres Fortschreiten von der Eigen- und Selbstsucht zu dem Allgemeinen und somit Göttlichen ist. Der Ausspruch, dass „*alle Menschen Kinder Gottes*“ seien, erhob die Menschheit auf den höchsten Punkt des Allgemeinlebens und der Vereinigung mit Gott.

Anmerkung 4. Bürgerliche Gesellschaft und Staat ist zwar materiell genommen Eines und dasselbe, formell aber allerdings verschieden. Der Staat nämlich setzt stets eine gehörig geordnete Regierungsgewalt, eine förmlich organisirte Zwangsmacht voraus, was bei der bürgerlichen Gesellschaft nicht unbedingtes Erforderniss ist. Der Staat ist somit die Vollendung der bürgerlichen Gesellschaft, diese aber nur der Grundstoff des Staates, der sogenannte Staatskörper. Mit dieser Ansicht ganz übereinstimmend, erklärt Maurenbrecher (in der Schrift: „die deutschen Fürsten und die Souverainetät; eine publicistische Abhandlung“, Frankfurt a. M. 1839.) Demokratie und Aristokratie für blosse Anfänge und noch unfertige Elemente des Staates, stets zur geordneten Monarchie, als zu ihrem Ziele, hinführend.

§. 6.

Grundwesen des Staates und wesentliche Bestandtheile des Staatsorganismus.

Das Grundwesen des Staates, wodurch derselbe sich von ähnlichen, den ganzen Umfang menschlicher Kräfte und Bestrebungen umfassenden Institutionen, wie von der Kirche, wesentlich unterscheidet, ist die Festsetzung und Handhabung einer äusserlichen Ordnung zur Erhaltung des allgemeinen, für die ungestörte Entwicklung aller Seiten des menschlichen Daseins unentbehrlichen Friedens und zur Sicherung des harmonischen Zusammenwirkens aller Theile gegen äussere Störungen, mittelst einer geordneten Regierung und obersten Zwangsmacht, welcher alle untergeordnete Mitglieder des Vereins unbedingten Gehorsam zu leisten haben. Jene äussere Ordnung zur Erhaltung des allgemeinen Friedens und der allseitigen Harmonie der im Staate zusammenlebenden Menschen heisst das Recht; betrachtet man dies aber von Seiten seiner

äusseren Sanction oder nach der Form seiner Entstehung im Staate, so wird es die Gesetzgebung genannt (*jus*, — *legislatio*); so wie die einzelnen, von der Regierung festgesetzten Normen für die Handlungsweise der Staatsmitglieder Satzungen oder Gesetze (*constitutiones*, *leges*) heissen. Jene geordnete Regierung und oberste Zwangsmacht aber heisst das Staatsoberhaupt oder der Landesherr (*summus imperans*), und ihm kommt, als dem Repräsentanten der Idee und gleichsam der Seele des Staates, die Majestät (*majestas*), d. h. die mit der höchsten Macht im Staate verbundene höchste Würde zu. Als notwendige Hauptbestandtheile des Staates ergeben sich also das Staatsoberhaupt oder die Staatsregierung, welche gleichsam die Seele des Ganzen ausmacht, und der Staatskörper oder die das Ganze bildenden Staatsglieder. Letztere heissen mit Rücksicht auf ihr Verhältniss zu dem Staatsoberhaupt oder Landesherren die Unterthanen, auch Landesunterthanen (*imperio subjecti*, *sujets*), hinsichtlich ihres Verhältnisses zu dem Staatskörper oder den übrigen Staatsmitgliedern die Staatsbürger (*cives*, *citoyens*). Die wesentlichen Bestandtheile des Staatsorganismus aber, d. h. des Inbegriffes der im Staate theils willkürlich theils unwillkürlich zusammen und auf einander wirkenden Kräfte, werden durch die verschiedenen Seiten des menschlichen Daseins selbst und somit auch des Staatslebens bestimmt. Diese sind nämlich die physische, intellectuelle, moralische und religiöse Seite, zu denen im Staate noch die juristisch-politische hinzutritt. Wesentliche Bestandtheile und Einrichtungen des Staatsorganismus sind daher die auf die Befriedigung der physischen Bedürfnisse, auf Beförderung der äusseren Wohlfahrt der Bürger und auf den Nationalreichthum oder die Finanzen abzweckenden Anstalten, sodann die öffentlichen Bildungs- und Unterrichtsanstalten, die Einrichtungen zur Verbreitung allgemeiner Aufklärung und zur Entwicklung des geistigen Lebens im Volke, ferner die Anstalten zur Aufrechthaltung und Beförderung der allgemeinen Sittlichkeit, namentlich also Sitten-Polizei, Sitten-Censur, moralische Zucht- und Besserungsanstalten, hiernächst die Kirche, als diejenige Anstalt im Staate, vermöge deren das religiöse Leben der Staatsbürger zur Entwicklung, Ausbildung und Einheit gebracht wird. Alle diese einzelnen Bestandtheile werden von den juristischen und politischen Einrichtungen,

als in welchen das eigentliche Grundwesen und die Grundform des Staatslebens sich kund giebt, gleichsam umschlossen, gehalten und geschützt. Diese Einrichtungen sind nämlich die Gesetzgebung, die sich auf Alles im Staate erstrecken kann, die Organisation einer richterlichen Behörde und einer executiven Gewalt, sodann die Anordnung einer Sicherheits- und Wohlfahrtsanstalt oder einer Polizei im Innern und einer Heeresmacht zum Schutze des Staates gegen äussere Feinde.

Anmerkung 1. Wesentlich nennen wir diejenigen Bestandtheile, ohne welche der Staat gar nicht gedacht werden kann. Es giebt allerdings auch unwesentliche Bestandtheile einzelner Staaten, die in zufälligen Umständen, z. B. in der geographischen Lage des Landes, ihren Grund haben. Dahin gehört das Marinewesen, welches durchaus nicht in allen Staaten, sondern nur in den grössten der Erde gefunden wird. Solche Bestandtheile konnten jedoch hier natürlich nicht gemeint sein, also auch nicht erwähnt werden, da hier nur von dem, was in jedem Staate nothwendig vorhanden sein muss, gesprochen ward.

Anmerkung 2. Jene wesentlichen Bestandtheile des Staatsorganismus sind in dem meisten, besonders in den grösseren Staaten wieder nach einzelnen Unterabtheilungen unter verschiedene Ministerien und Behörden vertheilt; so namentlich ist es unmöglich, Alles, was das physische Wohl und den äusseren Wohlstand des Staates betrifft, unter die Verwaltung eines einzigen Ministeriums zu stellen, so kann die Justiz unmöglich mit der Polizei, und diese wieder unmöglich mit dem Militairwesen zu dem Gegenstande eines einzigen Ministeriums verbunden werden. Die Bestimmung und Vertheilung der Wirkungskreise der einzelnen Behörden im Staate hängt aber von den jedesmaligen Verhältnissen und Bedürfnissen eines Staates ab.

§. 7.

Vom Staatsbürger und dessen Pflichten überhaupt.

Ein jeder Theilnehmer an dem Staatsverbande erlangt durch diese seine Stellung, möge er nun zum allgemeinen Wohle in einer Sphäre mitwirken, in welcher er wolle, die Würde des Staatsbürgers und mit dieser das Recht, an den unermesslichen Wohlthaten des Staates und der gesetzlichen Ordnung Theil zu nehmen. Mit diesem Rechte stehen aber gewisse Pflichten des Staatsbürgers in so unzertrennlicher Verbindung, dass der Inbegriff dieser Pflichten und der Begriff des Staatsbürgerthumes oft als Eines und

Dasselbe angesehen werden. Die Pflichten des Staatsbürgers oder die Unterthanenpflichten im allgemeinen sind nun folgende: 1) der Staatsregierung, als der personificirten Idee des Staates, unbedingte Unterwürfigkeit und unverbrüchliche Treue zu leisten, 2) den Staatsgesetzen unbedingt zu gehorchen und den auf deren Uebertretung gesetzten Strafen oder Rechtsnachtheilen sich unbedingt zu unterwerfen, 3) alle Handlungen streng zu vermeiden, welche entweder dem physischen Wohle der Mitbürger oder der Ehre des Staates oder dem Nationalvermögen schaden und Eintrag bringen könnten, vielmehr zum Vortheil des Staates nach Kräften mitzuwirken, 4) zur sittlichen und intellectuellen Erhöhung der Gesellschaft theils durch eigne Veredlung, theils durch moralische und geistige Familienerziehung im Sinne und nach den Bedürfnissen des Staates thätig beizutragen, 5) dem kirchlichen Verein im Staate die nöthige Achtung zu zollen und dessen Zwecken allermindestens nicht entgegenzuarbeiten, 6) in jedem vorkommenden Falle der Gefahr des Staates denselben mit Blut und Leben zu vertheidigen, und sich also einer diesfalls vom Staate ausgehenden Anforderung nicht muthwillig oder selbstsüchtig zu entziehen.

Anmerkung 1. Die Nothwendigkeit unbedingter Unterwürfigkeit unter die Staatsregierung ist die unmittelbare logische Folgerung aus der Idee des Staates. Daher finden wir sie nicht nur in den heiligen Büchern, sondern auch bei jedem wahrhaft grossen Philosophen, von Plato und Aristoteles an bis auf Kant, Schelling und Hegel, als Grundsatz ausgesprochen. Höchst bemerkenswerth in dieser Hinsicht ist namentlich die ebenso klare, als mit höchster Begeisterung für die Heiligkeit des Staates und der Staatsregierung geschriebene Deduction Kant's „von den rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins“ in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, Th. II. Abschn. I. §. 49. a., deren Resultate die Sätze sind: „Der Herrscher im Staate hat gegen den Unterthan lauter Rechte und keine Zwangspflichten“ (S. 174.); „wider das gesetzgebende Oberhaupt des Staates giebt es durchaus keinen rechtmässigen Widerstand des Volkes, denn nur durch Unterwerfung unter seinen allgemeingesetzgebenden Willen ist ein rechtlicher Zustand möglich,“ (S. 176.) u. s. w.

Anmerkung 2. Die Nichterfüllung oder positive Verletzung einer dieser Cardinalpflichten des Staatsbürgers begründet auf Seiten des Staates den rechtlichen Zwang, der sich theils in executiver und polizeilicher Nöthigung des sittlich und politisch unmündigen Gliedes zur Unterwerfung unter die Be-

dingungen des Staatswohles, theils als Strafe der Gesetzübertreter äussern kann.

§. 8.

Von den verschiedenen Berufsarten im Staate nach den wesentlichen Bestandtheilen des Staatsorganismus.

Ausser den allgemeinen Pflichten des Staatsbürgers bringt auch die Richtung der Thätigkeit eines jeden Einzelnen im Staate auf einen besonderen Zweig des Staatsorganismus eigenthümliche Verhältnisse und Pflichten für denselben mit sich. Diese besondere, bleibende Richtung der Thätigkeit in Verbindung mit den daraus hervorgehenden Verhältnissen und Pflichten heisst der Beruf im Staate. Es giebt nun aber ebenso verschiedene Arten des Berufes, als sich verschiedene Seiten des Staatslebens unterscheiden lassen, und diese verschiedenen Berufsarten begründen die nothwendige Verschiedenheit der Stände. Als Hauptberufsarten lassen sich demnach (vgl. §. 6.) folgende unterscheiden: 1) der Beruf des Nährstandes, d. h. aller derjenigen, deren Thätigkeit sich auf die physischen Bedürfnisse, auf die äusseren und zeitlichen Güter der Staatsbürger richtet; hierher gehören sämtliche Gewerbe und Handwerke, so wie namentlich der Handelsstand. Ferner 2) der Beruf des Heilstandes, d. h. aller derjenigen, welche ihre Kenntnisse und Kräfte der Erhaltung und Bewährung des physischen und geistigen Lebens und Wohlbefindens der Staatsbürger widmen. Sodann 3) der Beruf des Lehrstandes im weitesten Sinne, zu welchem also Alle zu rechnen sind, welche entweder mit wirklicher Belehrung Anderer in Wissenschaften oder Künsten aller Art sich beschäftigen, oder durch Mittheilung in Schriften, Kunstproducten u. s. w. im Grossen lehren, d. h. zur intellectuellen Ausbildung und Veredlung des Volkes beitragen. Hiernächst ist 4) der Beruf des geistlichen Standes oder der zur Beförderung der Religiosität und Moralität der Staatsbürger eingesetzten Diener der Kirche zu nennen. Dieser letztgenannte Beruf hat wegen seiner erhabenen Bestimmung, ein unsichtbares, überirdisches Gottesreich im Staate zu begründen, in allen Zeiten den Vorrang vor den bisher genannten Berufsarten erhalten. Ein fernerer wichtiger Beruf im Staate ist 5) der des Wehrstandes, d. h. des Standes der zur Vertheidigung des Staates gegen Störungen und Angriffe von aussen her bestimmten Krieger.

Sie bilden den wichtigsten Theil der Zwangsmacht des Staates. Endlich ist 6) der aus dem Wesen und der Form des Staatslebens am unmittelbarsten hervorgehende Beruf des politischen und juristischen Standes oder des Standes der Staatsmänner und der Rechtsgelehrten zu nennen, über welchen sogleich weiter die Rede sein wird.

Anmerkung. Jede der verschiedenen Berufsarten im Staate erfordert ihre eignen Gaben und Kräfte, ihren eignen Kopf und Sinn, ihre eigene Neigung bei demjenigen, welcher sich derselben widmen will, und es muss dem Staate gar sehr daran liegen, dass ein jedes Mitglied desselben an demjenigen Platze, in derjenigen Sphäre der Thätigkeit sich befinde, für welche die Natur es bestimmt hat, da nur hierdurch allgemeine Tüchtigkeit erlangt werden kann. (Vorzügliches hierüber enthält die oben §. 4 angeführte Schrift von Theodor Fritz.)

§. 9.

Vom Berufe des Staatsmannes und Rechtsgelehrten insbesondre.

Die Regierung und Verwaltung des Staates, so wie die Handhabung des Rechts in demselben ist der wichtigste und umfassendste Gegenstand im Staatsleben, und erfordert mehr, als irgend ein andrer Gegenstand ein ausgebreitetes Beamtenpersonal, dessen sich das Staatsoberhaupt bei Leitung des Ganzen und aller seiner Theile bedienen könne. Ein jeder Beamter nun, dessen Thätigkeit in näherer oder entfernterer Beziehung zur Regierung oder Verwaltung des Staates steht, ist im weitesten Sinne des Wortes ein Staatsbeamter, und der Inbegriff sämtlicher Berufspflichten der Staatsbeamten in diesem Sinne heisst der Staatsdienst. Der Beruf des Staatsbeamten in diesem weiten Umfange umschliesst natürlich auch den Beruf des Rechtsgelehrten, da das Recht gerade das wesentliche Element und die zusammenhaltende Grundlage des Staates ausmacht. In einem engeren Sinne unterscheidet man aber den Staatsmann vom Rechtsgelehrten und stellt den Beruf des Staatsmannes dem Berufe des Rechtsgelehrten häufig sogar gegenüber. Diese Unterscheidung beruht auf folgendem Grunde. Die Regierung und Verwaltung des Staatsganzen äussert sich besonders in zwei Richtungen, eines Theils nämlich in der obersten Leitung, Anordnung und Verwaltung sämtlicher Theile und Seiten des Staatsorganismus, andern Theils in

specieller Verwirklichung, Aufrechthaltung und Beaufsichtigung des Grundwesens und der Grundform des Staates oder der Rechtsordnung. Erstere wird die Verwaltung im engeren Sinne oder die Administration genannt, letztere die Rechtspflege oder Justiz. Je nachdem nun ein Staatsbeamter in der Sphäre der Verwaltung oder in der Sphäre der Justiz wirkt, kommt ihm der Beruf des Staatsmannes, der politische Stand im engern Sinne, oder der Beruf des Rechtsgelehrten, der juristische Stand zu. Beide Berufsarten und Stände bilden nicht allein dem Sprachgebrauche nach, der sowohl die Beamten im Verwaltungsfache, als auch die im Justizfache zu den Staatsmännern zählt, sondern auch ihrem innern Wesen nach ein grosses Ganzes, in welchem der Kern und die Stütze des Staatslebens besteht, und ohne welches die wirkliche Existenz eines Staates gar nicht gedacht werden könnte.

Anmerkung 1. Regierung und Verwaltung des Staates können so von einander unterschieden werden, dass erstere sich auf organische Bestimmungen und Anordnungen, mithin auf die Gesetzgebung und oberste Leitung des Staates bezieht, letztere aber die praktische Ausführung der organischen Bestimmungen in den einzelnen Kreisen und Verhältnissen des inneren Staatslebens bezeichnet. Sie verhalten sich also dann zueinander, wie Theorie zur Praxis. So hat diese Begriffe zuerst K. S. Zachariae in seinen vierzig Büchern vom Staate (Th. 3. Ausg. 1. Heidelberg 1826 S. 72. f.) scharf von einander geschieden. (S. auch Pölitiz die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, Th. 1. Leipzig 1827. Ausg. 2. S. 216. §. 29.) Administration aber im Gegensatze von Justiz ist nach Minnigerode (Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz- und was ist Administrativ-Sache? Darmstadt 1835. S. 83. f.) diejenige Thätigkeit der Staatsgewalt, bei welcher nicht von den zum Ressort der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt gehörigen Sachen, sondern von Erreichung der übrigen Zwecke des Staates, von Beförderung der Wohlfahrt des Ganzen, so wie auch von Angelegenheiten der Einzelnen in Beziehung auf das Gemeinwohl, nur nicht von erworbenen und verletzten Rechten und deren Wiederherstellung und nicht von Ertheilung neuer Gesetze, sondern blos von deren Ausführung die Rede ist. Unter Administration im engsten Sinne, der jedoch nur im Sprachgebrauche, nicht in der Wissenschaft begründet ist, versteht man die Verwaltung des Staatsvermögens oder die finanzielle Verwaltung, weil diese Art der Verwaltung dem Begriffe der Verwaltung im Privatleben der Bürger am meisten entspricht, auch die nöthigen Mittel für sämtliche übrige Zweige der Verwaltung hergiebt.

Anmerkung 2. Der Ausdruck: „politischer Stand, politischer

Beruf“ würde den allgemeinen Begriff des mit dem Staatswesen überhaupt in unmittelbarer Verbindung stehenden Berufes am passendsten bezeichnen, da politisch (πολιτικός von πόλις, πολιτεία, der Staat) bei den Griechen Alles, was zum Staate gehört und auf ihn eine Beziehung hat, bezeichnet.

Anmerkung 3. Die enge Verwandschaft der Berufskreise des Staatsmannes und des Rechtsgelehrten giebt sich deutlich in dem Ineinandergreifen der Wissenschaften des Staatsmannes (oder der Staatswissenschaften) und der Rechtswissenschaft kund, so dass es äusserst schwierig, ja oft fast unmöglich ist, sichere Grenzen zwischen diesen wissenschaftlichen Gebieten festzuhalten, ja dass man jedem von beiden, sowohl dem Staatsmanne, als dem Juristen rathen muss, zur Vermeidung von Einseitigkeit sich mit den Wissenschaften des andern wenigstens allgemein vertraut zu machen.

§. 10.

Unmittelbare Beziehung dieses Berufes auf Wesen und Form des Staatslebens, unmittelbarer Einfluss desselben auf das Wohl des Staatsganzen, Wichtigkeit und Heiligkeit dieses Berufes.

Ein unterscheidendes Denkmal des Berufes des Staatsmannes und Rechtsgelehrten ist die unmittelbare Beziehung, in welcher derselbe zu dem innersten Wesen des Staates und zu der Rechtsform, worin alle übrige Elemente sich bewegen, steht (vgl. §. 6.), während alle andern Berufsarten entweder nur mittelbar mit diesem in Verbindung stehen oder, wie der Beruf des Kriegerstandes, nur die äussere Existenz des Staates schützen. Ausser dieser unmittelbaren Beziehung erklärt sich von selbst der unmittelbare Einfluss, welchen der Beruf des Staatsmannes und des Rechtsgelehrten auf das Wohl des Staatsganzen nothwendig äussern muss. Der Staatsmann ist es, dessen Händen das Staatsoberhaupt die heiligsten Güter des Staatslebens zur Bewahrung, Bearbeitung, Benutzung anvertrauen muss, dessen Treue, Gehorsam und Pünktlichkeit er seine eignen Befehle und Verordnungen zur Ausführung überlassen, von dessen Geschicklichkeit und Gewissenhaftigkeit er die sichere Leitung des Staatsruders erwarten muss. Der Rechtsgelehrte ist es, von dessen eigner Rechtlichkeit, Unbescholtenheit und Unbestechlichkeit die öffentliche Moralität, der sittliche Zustand des Volkes, die Sicherheit der bürgerlichen Rechte, die Heiligkeit des physischen, wie des

geistigen Besitzthumes, überhaupt die Bewahrung von Treue und Glauben, die Heiligkeit des gegebenen Wortes im Staate abhängt. Der Rechtsgelehrte ist es, der als Richter oder Rechtsanwalt einem Jeden im Staate zu dem Seinigen verhelfen, einen Jeden in seinen wohlerworbenen Rechten schützen, die gekränkte Unschuld rächen und vertheidigen, das sich der Strafe hinterlistig entziehende Verbrechen vor den Richterstuhl der Gerechtigkeit ziehen, jede Lüge und jeden Betrug, als die am innersten Marke des Staates nagenden Uebel, entlarven und vernichten, überhaupt für die allgemeine Herrschaft des Rechts, für die allgemeine Wahrhaftigkeit und Sittenreinheit, für die allgemeine Sicherheit der Rechte im Staate thätig und unmittelbar sorgen muss. Der Rechtsgelehrte ist es, dessen Weisheit und Erfahrung bei nöthigen Veränderungen in der Gesetzgebung über Recht und Eigenthum das Heil der Staatsbürger anvertraut, dessen Kenntniss und Rechtlichkeit die Bewahrung und vor Verdrehungen aller Art sichernde Erhaltung des ächten Geistes und Sinnes der Gesetzgebung anheim gegeben werden muss. Der Rechtsgelehrte ist es, von dem überhaupt die treue Pflege alles desjenigen abhängt, was die Grundpfeiler des Staates ausmacht, des allgemeinen Friedens und der Eintracht unter den Staatsbürgern, der bestehenden Rechtsordnung und des strengen Gehorsams der Unterthanen gegen die vom Staatsoberhaupte erlassenen Gesetze und Verordnungen. Es ergiebt sich hieraus die Wichtigkeit und Heiligkeit des geschilderten Berufes von selbst, so wie die hohe Verantwortlichkeit, welche diejenigen, die diesen ihren Beruf nicht nach bestem Wissen und mit strengster Gewissenhaftigkeit erfüllen, nicht allein vor den Menschen, sondern auch vor einem höheren Richter auf sich laden.

Anmerkung. Mit schöner Einfachheit schildert der römische Jurist *Ulpianus* die hohe Würde und den heiligen Beruf des Rechtsgelehrten in *L. 1. pr. et §. 1. D. de just. et jure (l. 1.)* „*Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.*“ Diese letzten Worte beziehen sich auf den praktischen Lebenswirkliche Leben eingrei-

fenden Nutzen der Rechtswissenschaft. — Merkwürdig sind auch Luther's Worte in seinem Commentar zu Psalm 82. V. 1. u. 6.: „Nach dem Evangelio oder geistlichen Amte ist auf Erden kein besser Kleinod, kein grösserer Schatz, kein reicher Almosen, kein schöner Stift, kein freier Gut, denn Obrigkeit, die das Recht schaffet und hält; dieselben heissen billig in den Psalmen Götter. Solche grosse Tugend, Nutzen, Früchte und gute Werke hat Gott in diesen Stand gelegt. Denn er hat sie nicht umsonst Götter genannt, will auch nicht, dass es ein fauler, lediger, müssiger Stand sei, darinnen man allein Ehre, Gewalt, Wollust oder eitel Eigennutz und Muthwillen suche, sondern er will sie voller grosser, unzähliger, unaussprechlicher guter Werke haben, dass sie sollen mit ihm göttlicher Majestät theilhaftig sein und ihm helfen eitel göttliche, übermenschliche Dinge thun.“

Zweites Kapitel.

Vom Rechte, nach dessen Begriffe, oberstem Grundsätze, und Verhältnisse zur Sittlichkeit und Religion.

§. 11.

Von dem Willen des Menschen und den verschiedenen Richtungen desselben.

Nicht allen Wesen ward von dem Schöpfer der Natur die Kraft verliehen, sich in ihren Bewegungen selbst zu bestimmen. Wir finden vielmehr, dass diese Kraft in den niedrigsten Schöpfungen nicht einmal ihren Elementen nach vorhanden ist, dass sie in der Stufenleiter der Wesen mit der allmählichen Entwicklung eines geistigen Lebens fortschreitet und nur im Menschen, als in dem mit Vernunft, und sonach mit dem Vermögen, die Gottheit, ihre Gesetze und Ideen zu vernehmen und zu erfassen, begabten Wesen in ihrer Vollendung auftritt. Das Mineralreich, so wie alle Fossilien, sind der activen Bewegung (Selbstbewegung) durchaus unfähig; sie lassen sich nur von anderen Mächten und von Gesetzen der Natur, die von aussen her auf sie einwirken, passiv bewegen; ohne Einwirkung dieser ist ihr Character todte Ruhe, und von einem Leben derselben kann im eigentlichen Sinne des Wortes nicht die Rede sein. Steigen wir höher zu dem Pflanzenreiche, so finden wir in diesem schon einen Grad der activen, inneren, organischen Bewegung, welche sich nicht allein in der aufrechten, emporstrebenden Haltung, sondern auch in dem Widerstande gegen äussere, bewegende Mächte äussert; so dass man mit Recht schon von einem vegetabilischen oder Pflanzenleben sprechen kann, dessen Ende bei Zerstörung der innern Organe desselben sich recht deutlich als das Herabsinken zur passiven Bewegungsfähigkeit der Fossilien kund giebt. Diese Kraft der organischen Selbstbewegung finden wir nun

in dem höher stehenden Thierreiche, so wie in allen animalischen Naturen, in weit vollendeterer Gestalt und bis zur Fähigkeit, seine Selbstbewegung nach eigenen Trieben und Strebungen seiner inneren Natur zu bestimmen, gesteigert. Dem Thierreiche kommt daher wahres, selbstempfundenes Leben, vollkommene Kraft der Selbstbewegung von Ort zu Ort und Fähigkeit sich nach inneren Trieben mit Dingen der Aussenwelt in Verbindung zu setzen, oder das Begehungsvermögen zu. Allein diese Selbstbewegung geschieht eines Theils nach unbedingt zwingenden und bestimmenden Naturgesetzen, die sich als Triebe im Thiere offenbaren, andern Theils erfolgt sie ohne Bewusstsein ihrer Beweggründe, und endlich bezieht sie sich nur auf die physische, thierische Natur, da in dieser Sphäre der Geist noch nicht zur Erscheinung kommt. Unendlich gesteigert und verklärt erblicken wir aber diese Kraft in dem Menschen, als in dem mit Geist und Vernunft begabten Wesen. In ihm tritt sie in höchster Vollendung auf als Wille, d. h. als die Kraft mit Bewusstsein nach selbstgewählten Triebfedern die Bewegung seiner physischen, wie die Richtung seiner geistigen Kräfte selbst zu bestimmen. Dieser Wille wird ein freier Wille genannt, weil er nicht von unbedingt zwingenden, blinden Trieben und Begierden, wie das Thier, abhängig, sondern durch die ihn leitende göttliche Kraft der Vernunft von der Zwingherrschaft roher Naturgesetze frei und über sie erhoben ist. Der menschliche Wille ist, inwiefern er sich zugleich auf das unsichtbare Reich des Geistes beziehen kann, unendlich und grenzenlos. Anders verhält es sich aber mit demselben, wenn er als Handlung in das erscheinende Leben tritt, obwohl diese die nothwendige andere Hälfte eines jeden vollkommenen Willens ausmacht. Hier treten demselben gewisse nothwendige Schranken entgegen, von denen sogleich ausführlicher die Rede sein wird. Die Richtungen dieses Willens sind aber ihrem Gegenstande nach dreifacher Art. Theils nämlich richtet sich der Wille des Menschen auf die Aussenwelt im weitesten Sinne, mithin sowohl auf die physische Natur, als auf die Geisterwelt, d. h. auf die gesamte Menschheit ausser ihm, theils richtet er sich auf das Innere des Menschen selbst, theils endlich auf das durch Vernunft und Offenbarung ihm kund gewordene und mit ihm verbundene göttliche Wesen. Nach dieser dreifachen Richtung bewegt sich der Wille des

Menschen entweder in der Sphäre des Rechts oder der Moral oder der Religion, wie es sich bald deutlicher ergeben wird.

Anmerkung 1. Der Ausdruck: „freier Wille“ enthält, streng genommen, einen Pleonasmus in sich. Denn jeder Wille ist seiner Natur nach frei. Ein gezwungener Wille ist ein Unding, und wo jemand der äusseren, zwingenden Nothwendigkeit oder sinnlichen Trieben blindlings und unfrei folgt, da handelt er eben ohne Willen, willenlos oder doch gegen seinen Willen, was auf dasselbe hinauskommt. Man bedient sich indessen des Ausdruckes: „freier Wille“ nicht ohne Grund zur Unterscheidung des menschlichen Willens von dem Keime des Willens, der sich im Begehrungsvermögen des Thieres zeigt. Im Thiere ist das Analogon des Willens, das wir in ihm finden, noch durchaus unfrei, d. h. an unbedingt gebietende, zwingende, unbändige Naturtriebe gebunden. Der Wille des Menschen aber ist dadurch, dass ihm das Licht des Geistes und das Gesetz der Vernunft als Führer zur Seite gegeben ist, frei geworden. Am freiesten ist derjenige Wille, der dem Vernunftgesetze am strengsten folgt, ihm am treuesten sich anschliesst und ganz Eines mit ihm geworden ist. Dies bestätigt ebenso die heilige Schrift, als die Philosophie. Paulus an die Chorinther, Kap. 7. V. 22. sagt: „Wer ein Knecht berufen ist in dem Herrn, der ist ein Gefreiter des Herrn.“ Und Spinoza im *Tractat. politic. Cap. II. §. 11.* spricht ausdrücklich aus: „*Mens eatenus sui juris omnino est, quatenus recte uti potest ratione — — ; adque adeo hominem eatenus liberum omnino voco, quatenus ratione ducitur, quia eatenus ex causis, quae per solam ejus naturam possunt adaequate intelligi, ad agendum determinatur, tametsi ex iis necessario ad agendum determinetur. Nam libertas agendi necessitatem non tollit, sed ponit.*“ So ist auch Goethe's Ausspruch zu verstehen:

„In der Beschränkung nur zeigt sich der Meister,
Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.“

Anmerkung 2. Handlung und That (*actio et factum, action et fait*) unterscheiden sich genau so von einander, dass jene immer ein inneres Moment haben, mit freiem Willen vollbracht werden muss, dieses aber, das blosses Factum, rein äusserlicher Natur, mithin dem Zufall gleichbedeutend ist. Daraus erklärt es sich, warum selbst da, wo es namentlich nur auf die äussere Erscheinung und Wirkung der Handlung ankommt, wie im Juristischen, dennoch überall der freie Wille, als Motiv der Handlung, nothwendiges Erforderniss ist. Eine willenlose Handlung ist eben keine Handlung und kann Niemandem zugerechnet werden. Daher spricht auch das römische Recht bei Erklärung der *justitia* (in *L. 10. D. de justit. et jure, l. 1.*) von „*voluntas*.“

§. 12.

Von den nothwendigen, theils physischen, theils moralischen Schranken des freien Willens.

Obwohl der Wille des Menschen im Gegensatze zu dem thierischen Begehrungsvermögen frei genannt werden muss; so besteht doch diese Freiheit keinesweges in völliger Unbeschränktheit, (da der Mensch selbst ein endliches und beschränktes Wesen ist,) sondern nur in der Uebereinstimmung desselben mit der Vernunft und mit den göttlichen Gesetzen, es liegen aber in der Natur des Menschen selbst nothwendig gewisse Schranken seines Willens begründet. Diese Schranken sind aber von doppelter Art, nach Verschiedenheit der Quelle, aus welcher sie entspringen. Theils nämlich zieht die Beschränktheit der physischen Kräfte des Menschen seinem Willen gewisse Grenzlinien, über welche derselbe, wenigstens als ein reeller, d. h. von der That begleiteter Wille nicht hinauskannt. Denn den physischen Kräften des Menschen, d. h. der Fähigkeit desselben, auf die sichtbare, körperliche Aussenwelt, die ihn umgiebt, unmittelbar, also körperlich einzuwirken, ist nur ein bestimmter Umfang, ein genau vorgeschriebenes Maas gegeben, welches derselbe ebenso wenig überschreiten kann, als irgend ein Wesen über die Grenzen seiner Natur hinauszugehen vermag. Dies sind die physischen Schranken des menschlichen Willens, welche aus dem Verhältnisse des Menschen zur Aussenwelt nothwendig, d. h. so, dass sie von keinem Menschen überwunden werden können, hervorgehen, ausser denen es allerdings noch andre physische Schranken des freien Willens giebt, die in der Einwirkung der endlichen, sinnlichen Natur des Menschen auf die geistige, übersinnliche Natur desselben ihren Grund haben, die aber von einem wahrhaft frei, d. h. mit Gott enig gewordenen Willen überwunden werden können, und somit den Character der Nothwendigkeit nicht durchaus an sich tragen. Durchaus nothwendig dagegen sind andern Theils gewisse moralische, d. h. in dem der Vernunft eingeborenen Sittengesetze begründete Schranken des menschlichen Willens. Die Nothwendigkeit dieser Schranken ist selbst eine moralische und besteht darin, dass das Menschengeschlecht ohne dieselben als solches gar nicht bestehen könnte, sondern zur Stufe der Thierheit herabsinken müsste, oder, was dasselbe ist, dass der freie Wille des Menschen

einen Widerspruch in sich selbst enthalten würde, wenn er nicht an die Vorschriften der Vernunft sich anschlösse. Die moralischen Schranken des menschlichen Willens sind also Vorschriften der Vernunft selbst, durch welche derselbe erst wahrhaft frei, d. h. über das thierische Begehrungsvermögen erhoben wird. Es erstrecken sich aber diese moralischen Schranken über den ganzen menschlichen Willen überhaupt, und sonach auch über jede einzelne Richtung desselben insbesondere. Nun waren die Richtungen des Willens dreifacher Art (nach §. 11.), theils auf die Aussenwelt, theils auf das Innere des Menschen selbst, theils auf das höchste Wesen. Es müssen also in allen diesen verschiedenen Richtungen und Sphären des menschlichen Willens jene moralische Schranken zum Vorschein kommen und beobachtet werden. Die moralische Schranke des auf die Aussenwelt gerichteten und somit stets in äusserlicher Handlung sich kund gebenden Willens ist die Grundlage des Rechts, die des inneren Willens die Grundlage der Sittlichkeit (Ethik, Moral), die des auf das göttliche Wesen sich richtenden Willens endlich die Grundlage der Religion oder der Gottseeligkeitslehre.

Anmerkung 1. Die physischen Schranken des menschlichen Willens werden in dem römischen Rechte sehr treffend mit dem Ausdruck der juristischen Latinität: „*impossibilia*“ bezeichnet; und sie haben den wichtigen Einfluss im Rechte, dass, wo sie eintreten, jede Verbindlichkeit auf Seiten desjenigen, dessen Wille durch sie gebunden wird, aufhört. Daher heisst es bei *Celsus* in *L. 185. D. de div. reg. jur. (L. 17.)*: „*Impossibilium nulla obligatio est*,“ bei *Ulpianus* in *L. 31. D. eod. tit.*: „*Quod impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi*;“ in *L. 3. D. de conditionibus et demonstration. (XXXV. 1.)*: „*Obtinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas*,“ so wie in *L. 135. D. de R. J.*: „*Ea, quae dari impossibilia sunt, vel quae in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur*,“ ferner bei *Paulus* in *L. 182. D. eod.*: „*Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere*,“ sodann bei *Celsus* in *L. 188. §. 1. D. eod.*: „*Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt*,“ und auf ähnliche Weise in *L. 186. D., L. 50., L. 174. D. eod. tit.* — Die physische Kraft des Menschen ist der Naturmacht gegenüber durchaus ohnmächtig: Wahnsinn aber wäre es, gleich den Titanen der Alten etwas zu wollen, was über die Sphäre menschlicher Macht hinausgeht. Die physische und moralische Schranke des freien Willens wird in *L. 4. pr. D. de statu hom. (I. 5.)* von *Florentinus* in Folgendem genau angedeutet: „*Libertas*

est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.“ Denn *vis* oder *vis major* nennt das römische Recht die Naturmacht im Gegensatze der menschlichen Ohnmacht. Die Quellen, *Gajus Inst. III. §. 98.* und *§. 11. J. de inutilibus stipulationibus (III. 19.)* führen hier ein merkwürdiges Beispiel an: „*Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; veluti si quis ita dixerit: „si digito coelum tetigero, dare spondes?“ inutilis est stipulatio.*“

Anmerkung 2. Wenn gesagt ward, dass die Richtung des Willens auf die Aussenwelt und somit der sich äusserlich kundgebende Wille die Sphäre des Rechts, der auf das Innere des Menschen selbst aber gerichtete Wille die Sphäre der Sittlichkeit oder Moral bestimme, so ist dies nicht so zu verstehen, als offenbare sich nicht auch die Sittlichkeit des Menschen in äusserer Handlung, als bleibe sie nur bei der Gesinnung stehen; nein, auch die Sittlichkeit muss sich in der Handlungsweise bewähren, allein die Handlung ist hier nur das Secundäre, das Primäre aber oder das, worauf am Ende Alles ankommt, das, wovon Alles ausgeht, ist hier die Gesinnung. Im Rechte findet das umgekehrte Verhältniss Statt; hier kommt Alles auf die äusserliche Erscheinung des Willens, auf die Handlung an; sie ist hier das Primäre, das Secundäre aber ist der Wille. Blosser Wille kann gar nicht Object des Rechts sein, er muss sich erst äusserlich kundgethan haben. Blosser Gesinnung und Denkungsart gehört aber gar nicht in's Recht, wie *Ulpianus in L. 18. D. de poenis (XLVIII. 19.)* sagt: „*Cogitationis poenam nemo patitur,*“ und wie das oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen, Prag 1804, Hauptstück I. bestimmt erklärt; wohl hingegen gehört sie in die Moral und macht recht eigentlich ihr Wesen aus. (Vgl. auch Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797. S. VI. f.)

§. 13.

Vom Rechte, als Norm der Freiheit und Gegensatz der Willkühr.

Der niedrigste Grad des Willens ist die Willkühr, d. i. der noch in der Subjectivität des ungebundenen Begehrungsvermögens beharrende, noch gesetzlose, mithin noch nicht frei und objectiv gewordene Wille. Zur Freiheit wird der Wille erst durch das ihn leitende Vernunftgesetz verklärt, welches ihm erst sein eigentliches Element, sein Gebiet sammt dessen nothwendigen Grenzen anweist. Dies Vernunftgesetz für den menschlichen Willen ist, insofern wir den Willen von Seiten seiner äusserlichen Erscheinung oder als in der Handlung verwirklicht be-

trachten, das Recht. Das Recht ist also der Gegensatz und die Aufhebung der Willkühr; es erhebt den Willen zur Objectivität, d. h. zur Angemessenheit an die Weltgesetze. Das Recht ist somit die Norm der Freiheit, d. h. die Richtschnur, nach welcher der menschliche Wille, wenn er ein freier, vernunftgemässer Wille bleiben soll, sich äussern muss. Die sittliche Schranke also, mit welcher das Recht die Willkühr des Menschen umgiebt, ist so weit entfernt, den Willen sittlich-vernünftiger Wesen zu beengen und in seiner Würde zu erniedrigen, dass sie vielmehr denselben in seinem Wirkungskreise und Ziele erweitert und zur wahren Freiheit höherer, mit Gott verwandter Naturen erhebt.

Anmerkung I. „Ein in der Subjectivität des ungebundenen Begehrungsvermögens beharrender Wille“ ist ein solcher, der ohne alles Bewusstsein oder doch ohne alle Anerkennung seines nothwendigen Zusammenhanges mit den Gesetzen der ausser ihm bestehenden Welt sich selbst allein sucht, ein selbstsüchtiger, nur auf sich gerichteter, also rein subjectiver, mit den höheren Gesetzen des objectiven Daseins und Geisteslebens noch gar nicht in Verbindung getretener Wille. Ein solcher ist nichts, als ungeregelte Willkühr. Nichts ist sich aber mehr entgegengesetzt, als Willkühr und wahre, durch das Recht geregelte Freiheit. In jener ist nichts als abstracte, negative Unbeschränktheit, in dieser ist die strengste Nothwendigkeit. Die Verwechslung dieser beiden Begriffe hat viele Irrthümer in der Wissenschaft und vieles Unheil im Leben der Menschheit veranlasst. Kant unterschied in seiner angeführten Schrift (S. IV—VI.) zuerst genau die Begriffe: Begehrungsvermögen, Wunsch, Willkühr, Wille, Freiheit. Ueberall, wo vom Willen die Rede ist, nimmt er als Bestimmungsgrund die Vernunft des Menschen an, ja er nennt den Willen die praktische Vernunft des Menschen selbst. Er unterscheidet eine thierische Willkühr, die durch blosser Neigung bestimmt werde, und eine menschliche, die zu Handlungen aus reinem Willen bestimmt werden könne. Freiheit aber nennt er die Unabhängigkeit der Willensbestimmung von sinnlichen Antrieben, oder das Vermögen der reinen Vernunft für sich selbst praktisch zu sein. Er nennt dies auch mit einem etwas unpassenden Ausdrucke die freie Willkühr, d. i. die durch reine Vernunft bestimmte Willkühr. Wir setzen aber die Willkühr, als auf dem Principe blosser thierischer Neigung und ungeregelten Triebes beruhend, der Freiheit, als der Einheit des Willens mit dem Vernunftgesetze, somit auch die Willkühr dem Rechte, welches eben dieses Gesetz ist, direct entgegen. Es ergiebt sich hieraus unmittelbar, dass nur der Mensch des Rechtes fähig ist, da nur er zu dieser Freiheit gelangen kann. Der römische Ausdruck „*jus naturale*,“ als „*jus, quod natura omnia animalia docuit*“ („*jus non humani generis proprium, sed*

omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur,“ *pr. J. de jure nat. gent. et civ. 1. 2.*) beruht daher auf einem Irrthum, nämlich auf falschen Ansichten von der thierischen Willkühr und dem menschlichen Willen, so wie von dessen Freiheit. Ein Recht der Thiere giebt es nicht: denn diese handeln nur nach Trieben, mithin nach Willkühr. Falck (*juristische Encyclopädie*, Ausg. 4. Kiel 1839. §. 6. Anm. 11.) will deswegen, obwohl schwerlich mit Recht, hier *jus* nur bildlich von der Natureinrichtung verstanden wissen.

Anmerkung 2. Ueber den menschlichen Willen im Allgemeinen ist nachzulesen: Feder, *Untersuchungen über den menschlichen Willen*, Göttingen und Lemgo, 1785—1793. 5 Bde. 8., ausserdem Kant, besonders auch Fichte, Ersterer in seiner *Kritik der praktischen Vernunft*, Aufl. 6. Leipzig, 1827, und in seinen §. 12. angeführten metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, Letzterer in seiner *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, Jena und Leipzig 1796 und 1797, 2 Bde. 8., endlich auch Hegel, theils in seinen übrigen Schriften, namentlich auch in der neuerdings zum 3ten Male aufgelegten *Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften* (Ausg. 2. Heidelberg 1827. §. 469—487.), theils in seinen *Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, neuerdings ebenfalls wiederholt aufgelegt (Ausg. 1. Berlin 1825. §. 4. ff.) Letztgenannter Philosoph sagt: „der Boden des Rechts ist der Wille, welcher frei ist, und das Rechtssystem ist das Reich der verwirklichten Freiheit. Die wahre Freiheit aber, die Sittlichkeit, besteht darin, dass der Wille nicht subjective, d. h. eigensüchtige Zwecke, sondern allgemeinen Inhalt zu seinen Zwecken hat.“

§. 14.

Begriff des Rechts, vornehmlich im objectiven Sinne.

Nachdem die Elemente des Rechts und das Wesen desselben im Allgemeinen klar geworden sind, lässt sich der Begriff des Rechts leicht und mit Genauigkeit feststellen. Recht ist also, mit Rücksicht auf das, was oben §. 5. und 6. über die Nothwendigkeit und das Grundwesen des Staates gesagt worden ist, das durch den Staat verwirklichte Vernunftgesetz, nach welchem unter den äusserlich handelnden Menschen Friede und Harmonie begründet wird, oder die vernünftige Richtschnur des freien Willens zur Begründung und Erhaltung des für die im Staate nach allseitiger Entwicklung ihrer Kräfte strebende Menschheit unentbehrlichen Friedens unter den

äusserlich handelnden Menschen. Betrachten wir diesen allgemeinen und abstracten Begriff genauer, so finden wir an demselben eine doppelte Seite, theils nämlich eine objective und ursprüngliche, theils eine subjective, je nachdem wir das Recht an und für sich und seinem Wesen nach (*quoad objectum*), oder dasselbe nach den vernünftigsinnlichen Wesen, auf deren Handlungsweise es ordnend einwirken soll (*quoad subjectum*), betrachten. Man unterscheidet daher das Recht in objectivem Sinne von dem Rechte in subjectivem Sinne. Unter dem Rechte in objectivem Sinne versteht man den Inbegriff aller aus dem Vernunftgesetze für den menschlichen Willen hervorgehenden Vorschriften, nach welchen die Menschen zur Erhaltung allseitigen Friedens im Staate ihre Handlungen einzurichten haben. In diesem Sinne bedeutet daher zweitens das Recht die sämmtlichen zu einem Ganzen verbundenen Vorschriften dieser Art, welche in einem besonderen Staate festgestellt und äusserlich sanctionirt sind, mithin die oben §. 6. erwähnte äussere Ordnung für die Mitglieder eines Staates (*jus — legislatio*). Unter dem Rechte in subjectivem Sinne aber versteht man die aus den Vorschriften des Rechts in objectiver Bedeutung entspringende Fähigkeit etwas zu thun oder zu unterlassen, mithin die gesetzliche Freiheit seine äussere Handlung auf etwas, entweder Positives oder Negatives zu richten. Man kann daher zur genaueren Unterscheidung der Begriffe das Recht in dieser Bedeutung die Befugniss oder Berechtigung nennen, wobei sogleich von selbst an das berechtigte Subject gedacht werden muss. Eine jede Handlung nun, zu welcher das Subject derselben berechtigt oder befugt ist, heisst eine erlaubte, das Gegentheil davon eine unerlaubte Handlung. Das Recht in objectivem Sinne begründet aber nicht bloss Befugnisse zu erlaubten Handlungen (*jura*), sondern auch, und zwar zunächst und ursprünglich, die gesetzliche Nothwendigkeit seine Handlungen positiv oder negativ einzurichten. Diese gesetzliche Nothwendigkeit einer entweder positiven oder negativen Handlung heisst die Verbindlichkeit oder Rechtspflicht (*obligatio*). Ueberall nun, wo von einem Rechte die Rede sein soll, muss auf der andern Seite erst eine Verbindlichkeit begründet sein, seine Handlung diesem Rechte gemäss einzurichten, sich diesem Rechte des Andern zu fügen. (*Jus sine obligatione non intelligitur.*)

Anmerkung 1. Durch den wissenschaftlichen Gebrauch hat das Wort Recht in objectivem Sinne noch mehrere andre Bedeutungen erhalten. So bedeutet es den Inbegriff mehrerer Rechtsnormen, die vermöge ihrer Beziehung auf einen und denselben Gegenstand der Gesetzgebung einen selbstständigen Theil des ganzen Rechts ausmachen. So spricht man z. B. vom Personenrecht, Sachenrecht, Erbrecht, Recht der Forderungen und Klagen, vom Eherecht u. s. w. Die Römer kannten diese Ausdrucksweise nicht, und der Ausdruck *jus dotium* (*privilegium dotium*), *jus patriae potestatis* ist stets subjectiv zu verstehen. *Jus matrimonii*, *jus obligationum et actionum* u. s. w., ist modernes Latein. Recht bedeutet aber dann auch zuweilen eine einzelne Rechtsnorm, so: *jus legis Juliae et Papiae Poppaeae*, Abschossrecht, Retractsrecht, *droit d'aubaine* u. s. w. Es ist mithin hier mit Gesetzbestimmung (*lex*) gleichbedeutend.

Anmerkung 2. Man definirte bisher gewöhnlich das Recht im subjectiven Sinne als: *facultas moralis aliquid faciendi aut omittendi*. Selbst Kant bedient sich zur Bezeichnung der Befugniss noch des Ausdruckes: *facultas moralis*. (S. dessen metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, S. XXI.) Die moralische Möglichkeit wird hier der physischen entgegengesetzt, mithin wird das Moralische im weitesten Sinne gebraucht, wo es auch das Juridische umschliesst. Allein diese Definition ist zu vag. Es muss genau das Gesetzliche, die Legalität, von dem Sittlichen, der Moralität, unterschieden werden. Das Recht muss daher, wie geschehen ist, als gesetzliche, aus dem Rechtsgesetz entspringende Fähigkeit oder Freiheit etwas zu thun oder zu lassen definirt werden. Kant hat übrigens diese Begriffe bereits sehr scharf von einander geschieden, am angef. Orte S. XV. ff. XXVI.

Anmerkung 3. Dass das Recht in subjectiver Bedeutung aus dem Rechte in objectivem Sinne hervorgehe, bezeichnet die deutsche Sprache treffend durch den Ausdruck: Befugniss, von fügen, verfügen, gesetzlich verordnen. Ebenso wird Fug und Recht gebraucht, und zwar dies theils im subjectiven Sinne, theils im objectiven Sinne: „nach Fug und Recht handeln.“ Aus dem ursprünglichen Vorhandensein des objectiven Rechtes folgt zugleich nothwendig, dass die Verbindlichkeiten der Bürger das Ursprüngliche sind, was aus dem Rechtsgesetze hervorgeht. Denn *lex imperat*, wie man sagt. Die Imperative ist daher im Rechte überall eher da, als die Permissive. Mit tiefem Blicke erklärt daher Kant a. a. O. S. XXI. das Erlaubte als dasjenige, was der Verbindlichkeit nicht entgegen ist, so wie er überhaupt Alles auf den kategorischen Imperativ zurückführt, selbst bei Erklärung der Befugniss als der durch keinen entgegengesetzten Imperativ eingeschränkten Freiheit. S. auch Fries philosophische Rechtslehre (Jena 1803. zu Anf.) und Herbart analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral (Göttingen 1836. Vorr. S. IV.) Wir können kein wirkliches Recht haben, sobald nicht vorher eine Verbindlichkeit für die Andern da ist, dieses unser Recht anzuerkennen und ihm nicht entgegenzutreten.

§. 15.

Von dem Rechtsprincip oder dem obersten Rechtsgrundsatz.

Eine jede wahre Wissenschaft muss ein Princip, einen obersten Grundsatz haben, aus welchem alle übrige Sätze derselben zunächst oder entfernter hergeleitet werden können. Dies Princip muss aber in einer praktischen Wissenschaft, wie die Wissenschaft vom Rechte ist, selbst ein praktisches, d. h. den Willen und die Handlung des Menschen bestimmendes sein. Das Rechtsprincip oder der oberste Rechtsgrundsatz ist daher: Handle so, dass deine Handlungsweise, wenn sie zum allgemeinen Gesetze der menschlichen Handlung erhoben würde, allgemeinen Frieden und vollkommene Harmonie unter den äusserlich handelnden Menschen begründen müsste. In näherer Beziehung zum Staate würde dieses Princip folgendermaassen lauten: Schreibe den Aeusserungen deines Willens oder deiner äusseren Freiheit diejenigen Schranken vor, welche die Bedingung des friedlichen Zusammenbestehens und des harmonischen Zusammenwirkens der Menschen im Staate ausmachen. Tragen wir nun diesen obersten Rechtsgrundsatz auf positive, d. h. erfahrungsmässig bestehende Verhältnisse über, so wird derselbe so ausgesprochen werden können: Unterwirf deine äussere Freiheit den Gesetzen deines Staates und der lebendig repräsentirten Idee desselben, ohne welche der Friede und die Harmonie unter den äusserlich auf einander handelnden Menschen unmöglich wäre. Hierin liegen unmittelbar die beiden Gebote. Unterwirf dich unbedingt den Gesetzen deines Staates, als den Gesetzen deines eignen, nach allgemeinem Frieden unter den Menschen nothwendig hinstrebenden Willens; und: Leiste dem Staatsoberhaupte, als dem Repräsentanten der Idee des Staates, unbedingten Gehorsam. Wir sehen hieraus, wie der oberste Rechtsgrundsatz mit der ersten Pflicht des Staatsbürgers vollkommen im Einklange steht und Eines mit ihr ist. (Vergl. §. 7.)

Anmerkung I. Princip von *principium* (auch im französischen *principe*) bedeutet ursprünglich bei den Römern, namentlich bei Cicero („*ex principiis aliquid deducere*“) den Anfangssatz, die Grundelemente einer Wissenschaft. Der Begriff des Principes, als des obersten Grundsatzes einer Wissenschaft, der alle einzelne Theile und Sätze derselben

beherrschen und bestimmen soll, ist erst ein neuerer, der modernen Philosophie angehöriger. Daher sprechen die Römer nicht von *principiis juris*, sondern von *praeceptis juris*. Sie stellen aber nach ihrer, die Moral von dem Rechte noch nicht genau unterscheidenden Ansicht folgende drei Rechtsgrundsätze auf: „*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.*“ (Ulpianus in L. 10. §. 1. D. de just. et jure I. 1., auch §. 3. J. eod. tit. I. 1.) Kant legt a. a. O. S. XLIII. diesen drei Rechtsgrundsätzen als der *lex justi*, *lex juridica* und *lex justitiae*, seinen eignen philosophischen Sinn unter, und begründet dadurch die allgemeinen Rechtspflichten. Allein genau genommen ist das *honeste vivere* der Grundsatz der Moral im weitesten Sinne, das *neminem laedere* der Grundsatz des eigentlichen Rechts, als der Bedingung harmonischer Coexistenz der Menschen überhaupt, endlich das *suum cuique tribuere* der Grundsatz des Civilrechts, d. h. des auf das Mein und Dein sich beziehenden Rechtes. Das von uns aufgestellte Rechtsprincip aber ist die göttliche Stimme, welche ertönte, als Christus die Erde betrat: „*Ἐν τῇς γῆς εἰρήνη!*“ (Friede auf Erden!) Ebenso spricht Melanchthon stets, wo er über Obrigkeit und Recht spricht, vom Frieden, von der Harmonie der menschlichen Gesellschaft, von der Harmonie der göttlichen Ordnung. (S. Dessen Werke, Auswahl von Köthe, Th. III. Leipzig 1829. S. 232. u. Th. V. Leipzig 1830. S. 150.) In der Weltgeschichte selbst heisst Friede zuweilen Recht. So der ewige Landfriede Kaiser Maximilian's I. vom J. 1495, welcher nichts war, als die auf ewig hergestellte Rechtsordnung.

Anmerkung 2. Praktisch sind diejenigen Wissenschaften, welche sich auf das Wollen und Handeln (*πράττειν*) der Menschen beziehen. Solcher giebt es, nach den drei Ideen des wollenden und handelnden Menschengestes: Recht, Tugend und Frömmigkeit, vorzüglich drei: Rechtslehre, Tugendlehre (Moral) und Frömmigkeitslehre (Religionslehre). Ihnen gegenüber stehen die theoretischen Wissenschaften, welche sich auf das Denken (*θεωρεῖν*, erschauen, erkennen) und Fühlen (*αἰσθάνειν*) beziehen, mithin Naturwissenschaft, Denklehre, Gefühlslehre (Aesthetik), nach den Ideen des denkenden und fühlenden Geistes: Natur, Geist, Einheit beider in der Schönheit.

§. 16.

Von den Gesetzen und den aus denselben hervorgehenden Verbindlichkeiten (Zwangspflichten) im Gegensatze der moralischen Pflichten (Liebespflichten.)

Da das Recht seiner Natur nach nicht blos in dem Reiche der Ideen bestehen, sondern ein reales, äusserliches Dasein haben muss, indem es das reale Dasein der Menschheit äusserlich ordnen und bestimmen soll; so müssen die

Vorschriften des Rechts sämmtlich die unbedingte Nöthigung zu ihrer Erfüllung und äusserlichen Realisirung in sich tragen. Die Vorschriften des Rechts heissen deshalb Gesetze oder nach älteren Sprachgebrauch Satzungen (*constitutiones, leges*), weil sie nicht blos Gedanken und Wünsche aussprechen, sondern etwas feststellen, was im wirklichen Leben zur Erscheinung kommen soll. Jene unbedingt nöthigende Kraft der Gesetze aber heisst der rechtliche Zwang, welcher von der im Staate förmlich organisirten Zwangsmacht gehandhabt wird. (Vgl. oben §. 6.) Alle Rechtsgesetze sind mithin Zwangsgesetze. Betrachten wir nun aber jenen rechtlichen Zwang in subjectiver Hinsicht, d. h. in Beziehung auf das Subject, welches durch das Gesetz zu etwas unbedingt genöthiget wird; so tritt jene Nöthigung als Verbindlichkeit oder Zwangspflicht auf. Ein jedes Gesetz, ja eine jede einzelne Gesetzvorschrift begründet also eine Verbindlichkeit für die Staatsbürger (*obligatio civium*), zu deren Erfüllung dieselben durch die Zwangsmacht im Staate unbedingt genöthiget werden können. In der Verbindlichkeit liegt also nicht allein die gesetzliche Nothwendigkeit einer positiven oder negativen Handlung (s. §. 14.), sondern auch die wirkliche, äussere Nöthigung zu derselben. Da nun jedes Gesetz eine Verbindlichkeit entweder etwas zu thun oder etwas zu unterlassen begründet; so kann es auch nur entweder Gebotgesetze (*leges imperativae s. praeceptivae*) oder Verbotgesetze (*leges prohibitivae*), keinesweges aber reine Erlaubnissgesetze (*leges permissivae*), welche weder gebieten, noch verbieten, geben, da das Indifferente nicht Gegenstand einer Satzung oder Gesetzbestimmung sein kann. Selbst da, wo einem Staatsbürger ein reines Vorrecht oder sogar eine Gnade gewährt wird, enthält diese Gewährung, wenn auch nur stillschweigend, das Gebot für die andern Staatsbürger, dieses Vorrecht anzuerkennen, und das Verbot demselben auf irgend eine Weise entgegenzuhandeln, es zu verletzen. Ganz anders verhält es sich mit den Vorschriften der Moral oder der Tugendlehre. Diese sind einzig und allein an das sittliche Gefühl und an das Gewissen des Menschen, d. h. an das innere Bewusstsein desselben vom Guten und Bösen gerichtet; ihre Erfüllung bleibt daher durchaus nur dem, durch dieses Bewusstsein geleiteten, freien Willen überlassen und kann auf keine Weise äusserlich erzwungen werden. Die sittlichen Gebote

(*praecepta ethica*) begründen daher keinesweges Zwangspflichten oder Verbindlichkeiten, sondern nur solche Pflichten, über deren Erfüllung oder Nichterfüllung nur dem Gewissen, gleichsam als unserm innern Richter, Rechenschaft abzulegen ist. Sie begründen somit blosser Liebespflichten oder Pflichten der Humanität (*officia hominum erga se*), welche man daher sehr treffend mit dem Ausdrucke: Gewissenspflichten bezeichnet hat.

Anmerkung 1. Als unbedingte Nöthigung zu einer gesetzlich gebotenen Handlung bezeichnet schon Kant in der angeführten Schrift S. XXI. f. die Verbindlichkeit.

Anmerkung 2. Gesetze im eigentlichen Sinne kann es nur im Rechte geben. Deshalb hiess bei den Griechen das Recht und die Göttin desselben *Θέμις* (von *θέω* oder *τίθημι*, setzen, feststellen). Wenn man daher dieses Wort auf Maximen, Vorschriften, Regeln, Einrichtungen aller Art übergetragen hat, so ist es als ein hlos bildlicher Ausdruck zu betrachten. In diesem Sinne spricht man von einem Sittengesetze, von moralischen oder ethischen Gesetzen überhaupt, von logischen, metaphysischen, mathematischen, physikalischen, Natur-, Kunst-, Denk- und anderen Gesetzen.

Anmerkung 3. Dass jedes wirkliche Gesetz auch etwas gebieten oder verbieten müsse, dass es mithin keine indifferenten oder reinen Erlaubnissgesetze gebe, deutet schon Kant a. a. O. S. XXII. an. S. auch Fr. A. Schilling Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, Einleitung, Leipzig 1834. §. 3. Note a. Man kann dies auch so ausdrücken: *omnis lex perfecta s. imperativa esse debet*. Dies widerspricht weder den Worten des *Modestinus in L. 7. D. de legibus (I. 3.)*: „*Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire*“; denn hier werden nur die vorherrschenden Tendenzen der einzelnen Gesetze aufgezählt; noch widerspricht es der üblichen Eintheilung der Gesetze in *leges perfectae*, *minus quam perfectae* und *imperfectae*, welche das römische Recht aufstellt, da diese Eintheilung sich nur auf die verschiedenen Grade der zwingenden Gewalt der Gesetze bezieht. (Vgl. Schilling's angeführtes Lehrbuch Th. II. Leipzig 1837. §. 15. S. 55. ff.)

Anmerkung 4. Pflichten, *officia*, beziehen sich im eigentlichen und engern Sinne immer nur auf die Moral. So handelt Cicero in seinen drei Büchern *de officiis* nur von den ethischen Pflichten; so spricht man von der Pflichtenlehre (Moral) und setzt sie der Rechtslehre gegenüber. Im Rechte sollte man dagegen immer nur von Verbindlichkeiten reden. Der Gebrauch und die nahe Verwandtschaft dieser Lehren aber hat es mit sich gebracht, dass man auch von Rechtspflichten, vollkommenen Pflichten (*officia perfecta*), Pflichten der Gerechtigkeit, Zwangspflichten spricht, und diesen die sittlichen Pflichten als Pflichten der Güte, unvollkom-

mene Pflichten (*officia imperfecta*), Tugendpflichten, Liebespflichten, Humanitätspflichten, Gewissenspflichten entgegengesetzt.

§. 17.

Genaue Unterscheidung des Rechts von der Moral und Religion.

Es ist von hoher Wichtigkeit, die Grenzen zwischen dem Rechte, der Sittenlehre und der Religion genau festzustellen, da zumal die beiden ersten Gebiete sich äusserst nahe berühren und daher leicht mit einander vermischt werden können, namentlich dann, wenn eine Handlung zugleich einen rechtlichen und einen moralischen Standpunkt der Beurtheilung zulässt, wie dies beim Verbrechen (also im Strafrechte) der Fall ist. Bei genauer Betrachtung dieser verschiedenen Gebiete ergeben sich uns nun folgende Unterscheidungspunkte:

1) Das Recht ist für das menschliche Leben das erste Erforderniss, die unerlässliche Bedingung, da ohne äussere, gesetzliche Ordnung und Sicherheit ein wahrhaft humanes Dasein, mithin auch ruhige Uebung der Sittlichkeit und Religion undenkbar ist. Das Recht ist also in diesem Sinne unentbehrlicher, nothwendiger, als die Moral, für das menschliche Dasein.

2) Dagegen steht das Recht, wenn wir die geistige Würde dieser Gebiete berücksichtigen, am niedrigsten unter denselben, weit höher steht die Sittenlehre, am allerhöchsten die Religion. Daher umschliesst auch die Religion zugleich die Moral und das Recht, die Moral umfasst zugleich das Gebiet des Rechts, das Recht aber, als der niedrigste und anfängliche Grad menschlicher Vervollkommnung, besteht für sich allein und umfasst keinesweges jene höheren Gebiete. Alles also, was religiös ist, ist zugleich sittlich gut und gerecht (*honestum et justum*). Alles ferner, was sittlich gut ist, ist zugleich gerecht; keinesweges ist aber eine jede gerechte oder rechtliche Handlung auch schon sittlich gut zu nennen, so wie selbst eine moralisch gute Handlung noch nicht unbedingt zur Höhe der frommen, d. h. aus religiösen Motiven hervorgehenden Handlung sich erhebt.

3) Das Recht ist, als vernünftige Schranke des in äusserer Handlung sich offenbarenden Willens, negativer

Natur, d. h. es bestimmt eigentlich, indem es der menschlichen Handlung Grenzen steckt, was nicht zu thun sei, wie weit die Aeusserung des Willens sich nicht erstrecken dürfe, während hingegen die Ethik positiver Natur ist, d. h. Vorschriften über dasjenige giebt, was aus freiem Antriebe und ohne ein zwingendes Gesetz auszuüben und zu vollbringen sei.

4) Das Recht hat immer nur den Willen in Verbindung mit der äusseren That zum Gegenstande, die Moral aber und in noch weit höherem Grade die Religion hat ausserdem auch das innerste Denken, Fühlen und Begehren des Menschen zu ihrem Objecte.

5) Das Recht, als ein wirklich bestehendes, setzt stets einen Staat voraus, die Tugendübung aber kann auch ausserhalb des Staates und ohne Beziehung auf denselben gedacht werden. Daher ist das Recht, mit Ausnahme einiger wenigen allgemeinen Grundsätze, die bei allen Völkern gleichmässig anerkannt sind, da sie aus der geistigen Natur des Menschen selbst hervorgehen, und die deshalb bei den Alten *jus gentium*, bei den Neuern philosophisches Recht, Naturrecht genannt werden, (vgl. oben §. 3. Anmerk. 2.) überall verschieden, nach Verschiedenheit des Geistes und Inhaltes der einzelnen Gesetzgebungen. Die Sittenlehre ist aber dem ganzen Menschengeschlechte gemein und bleibt überall, wo Menschen sind, eine und dieselbe.

6) Hiermit hängt aufs Genaueste zusammen, dass der wesentliche Boden des Rechts die Geschichte ist, während die Moral wesentlich auf philosophischem und religiösem Boden beruht.

7) Das Recht erfordert also eine gehörig promulgirte, d. h. denen, welche sie angeht, öffentlich bekannt gemachte Gesetzgebung, wogegen die Ethik nur des inneren, allen Menschen von Natur angeborenen Sittengesetzes bedarf.

8) Das Recht setzt daher immer einen Gesetzgeber und eine Zwangsmacht im Staate, so wie eine Obrigkeit, welche dieselbe in Ausübung bringe, voraus, in der Ethik hingegen ist von allem diesem nicht die Rede, sondern es richtet hier allein das Gewissen des Menschen über seine Thaten und Gesinnungen.

9) Das Recht hat es stets nur mit vollkommenen oder Zwangspflichten, die Moral hingegen immer nur

mit unvollkommenen oder Gewissens-Pflichten zu thun. Daher kann von einer Collision der Pflichten, d. h. von einem Widerstreite der Pflichten unter einander, durchaus nur in der Moral, keinesweges aber im Rechte die Rede sein, da die Rechtspflichtigen sämmtlich eine vollkommen verbindende, mithin eine stets gleiche Kraft haben.

Anmerkung 1. Es giebt in neuester Zeit einige Philosophen, welche wieder, wie viele unter den Alten, denen es an wissenschaftlicher Strenge hierin mangelte, vollkommene Identität und Einheit zwischen Recht und Moral annehmen und so offenbar das seiner Natur nach Verschiedene, obwohl freilich aus gemeinschaftlicher Wurzel, nämlich aus dem sittlichen Vermögen des Menschen überhaupt Entspringende unlogisch vermischen. So Pölitz (Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, Th. I. Ausg. 2. Leipzig 1827. S. 47. f.) Keiner von den grösseren Denkern aber seit Thomasius (im 17. Jahrhunderte) hat Recht und Moral für eines und dasselbe erklärt. Ja schon Paulus sagt in *L. 144. pr. D. R. de J.*: „*Non omne, quod licet, honestum est.*“ Und vor ihm schied ja schon Aristoteles scharf die *ἡθικὴ* und die *πολιτικὴ*. Ebenso ist dieser Unterschied von Melanchthon in dessen Apologie der Augsburger Confessioin (Kap. „vom weltlichen Regiment“) und in seiner Rede von dem Ansehen der Gesetze“ (gehalten 1538) genau und treffend angegeben. (S. Köthe's Auswahl von Melanchthon's Werken, Th. II. Leipzig 1829. S. 199—202. u. Th. V. Leipzig 1830. S. 147—155.) Auch Luther sagt: „Das Evangelium verordnet gar nichts von den Rechten, sondern lehret allein den Geist.“ (S. die angeführte Auswahl Th. III. Leipz. 1829. S. 2.) Es ist daher ein reiner Irrthum, wenn man dem Verdienste des Thomasius um Aufhellung und Unterscheidung dieser leider oft vermischten Begriffe verderbliche und gefährliche Folgen aufbürden zu müssen glaubt. Wer hat wohl Recht und Moral schärfer und consequenter getrennt, als Kant (Hegel und Andere ganz zu geschweigen), und wer hat wohl die Idee des Staates und der reinen Monarchie schärfer, consequenter und tiefer begründet, als ebenderselbe? (S. dessen angef. Schrift §. 49.) Man sehe auch des jüngern Feuerbach kräftige Zurückweisung der Vermischung des Religiösen mit dem Rechte bei v. Stahl („Rechtsphilosophie nach geschichtlicher Ansicht“) in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, Jahrgang 1835. Noch strenger spricht sich Michelet über dieses allgemein bekannte Werk aus, das in andrer Beziehung alle Anerkennung verdient.

Anmerkung 2. Das rechtlich Zuzurechnende, in äusserer Wirksamkeit Erscheinende trennen auch positive Gesetzgebungen scharf von dem blos Innerlichen, Moralischen. So heisst es im österreichischen Strafgesetzbuche (Hauptst. I.); „Ueber Gedanken und innerliches Vorhaben, wenn keine äussere böse Handlung unternommen oder nicht etwas, so die Gesetze

vorschreiben, unterlassen worden, kann Niemand zur Rede gesetzt werden.“ (Vgl. oben §. 12. Anm. 2.) Jenes Verhältniss der Gebiete des Rechts, der Moral und der Religion stellt Krug sichtbar und mathematisch durch drei concentrische Kreise dar, von denen der der Religion alle übrigen, der des Rechts hingegen nur sein eigenes Centrum umschliesst.

Anmerkung 3. *Jus gentium* war bei den Alten: „*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quodque apud omnes gentes peraeque custoditur, quasi quo omnes gentes utuntur.*“ (S. L. 9. D. de just. et jure, I. 1. und §. 1. I. de jure nat. gent. et civ. I. 2 auch Gaji Institutiones I. §. 1.)

Anmerkung 4. Ueber die Collision der Pflichten stellt Kant, der sie schon als eigentlich unstatthaft erklärt, den Grundsatz auf: „Der stärkere Verpflichtungsgrund behält die Oberhand, *fortior obligandi ratio vincit*,“ S. dessen angef. Werk S. XXIII. f.

§. 18.

Ueber die Einheit dieser Begriffe in einem höheren Gesichtspunkte.

Obwohl Recht, Moral und Religion, vom wissenschaftlichen Standpunkte aus betrachtet, genau von einander unterschieden werden müssen; so giebt es doch einen höheren Standpunkt, auf welchem sich diese Gebiete durchdringen und zur Einheit gelangen. Es ist dies der practisch-ascetische oder sittlich-religiöse. Hier hören die Grenzlinien zwischen diesen Gebieten fast gänzlich auf. Es soll also Niemand bei seinen eigenen Handlungen die Anforderungen und Motiven der strengen Gerechtigkeit von denen der Menschen- und Gottes-Liebe, also der Tugend und Religion engherzig scheiden. Eine jede Handlung soll vielmehr, wo möglich, nicht blos gerecht, sondern auch zugleich sittlich gut (tugendhaft) und religiös sein. Dies ist der Standpunkt und die Vorschrift der christlichen Moral, welche, indem sie die „Gerechtigkeit nach dem Gesetze“ der „Gerechtigkeit, die vor Gott gilt,“ entgegengesetzt, in der letzteren ein Ideal für die menschliche Handlung aufstellt, welches wir freilich im Leben nur selten verwirklicht finden, nach welchem aber jeder, der des Namens eines Christen würdig sein will, streben muss.

Anmerkung. Alles, was über Recht und Gerechtigkeit in der Heiligen Schrift, namentlich von Christus selbst gesagt wird, ist von diesem höheren Standpunkte aus zu nehmen. So die

Gerechtigkeit (*δικαιοσύνη*), die so oft erwähnt wird, z. B. 1. Petri, 2. v. 24., wo sie der Sünde entgegengesetzt wird, und Matth. 5. v. 20., wo sie Christus der Gerechtigkeit der Schriftgelehrten und Pharisäer entgegensetzt. So der Ausspruch *πάντα ἐν ἀγάπῃ* (Alles in Liebe!) So die erhabenen Lehren des Erlösers über Recht und Gericht bei Matth. 5. v. 28—48, ferner die bei Petrus, 1. Petr. 2. v. 13—25., 3. v. 8—17. und alle ähnliche.

Drittes Kapitel.

Von den Hauptbegriffen des Rechts in subjectiver Bedeutung: Rechtssubject, Rechtsobject, Rechtsnebenbestimmungen (adjuncta juris.)

§. 19.

Von den Subjecten des Rechts (personae) und der Rechtsfähigkeit.

Ein jedes subjectives Recht, bedarf seiner Natur nach eines berechtigten Subjectes, d. h. eines zur Erwerbung und Ausübung desselben befähigten Wesens. (Vergl. §. 14.) Denn eine Befugniß oder Berechtigung zu etwas kann ohne ein befugtes oder berechtigtes Wesen nicht gedacht werden. Da wir nun gesehen haben, dass das Recht nur bei sinnlich-vernünftigen und mit freiem Willen begabten Naturen denkbar ist, (s. §. 13.), somit nur bei den Menschen; so kann es auch keine anderen Subjecte des Rechts. als den Menschen, geben. Gleichbedeutend hiermit ist der Satz: dass nur der Mensch des Rechtes fähig sei, d. h. Rechte haben könne. Inwiefern nun aber der Mensch Rechte haben kann, wird er eine Person (*persona*) genannt. Nur der Mensch also kann als Person gedacht werden. Da nun aber die Bedingungen der Rechtsfähigkeit in der Natur des Menschen, als solchen, liegen; so schliesst der Grundsatz: nur der Mensch kann Subject des Rechtes sein, zugleich den andern in sich: ein jeder Mensch, als solcher, kann Subject des Rechts sein, ein jeder Mensch ist rechtsfähig, ist Person, so verschieden auch die Sphäre des Rechts, die ein jeder Einzelner inne hat, an Umfang, Inhalt und Bedeutung sein mag. Kein Mensch also ist Sache, d. h. ein bloß passives Mittel für fremde Zwecke, da ein jedes mit Vernunft begabtes Wesen

den Zweck seines Daseins in sich selbst trägt, mit andern Worten Person und Subject ist.

Anmerkung 1. Das Wort *persona* bedeutet eigentlich eine Maske, mit der die römischen Schauspieler auf der Bühne auftraten. (Vgl. *Gellii Noct. Att. lib. V. c. 7.*, *Quinctiliani Inst. orat. lib. XI. c. 3.* und ausser andern neueren Schriftstellern *Fr. Platneri de personis ad verba Quinctil. Inst. lib. XI. c. 3. commentatio, Lips. 1749. 4.*) Dann verstand man darunter die ganze, vom Schauspieler angenommene und dargestellte Rolle. Diese Bedeutung trug man auf das Gericht, gleichsam auf die gerichtliche Bühne über, wo ebenfalls derjenige, welcher auf derselben handeln, auftreten, eine Rolle spielen (*personam agere*, später blos *agere*) wollte, eine *persona standi in comitio*, oder *in judicio*, d. h. die rechtliche Qualificirung hierzu ausser den allgemein menschlichen Eigenschaften haben musste. Da nun der Begriff des vor Gericht zu handeln Berechtigten mit dem Begriffe des Berechtigten und Rechtsfähigen überhaupt sich identificirte, so hiess nun *persona* der Inbegriff der Bedingungen zur Rechtsfähigkeit, und aus; „*personam habet*“ konnte sehr leicht: „*persona est*“ werden. So bildete sich der oben angegebene Begriff der Person, den wir schon bei den alten römischen Juristen, z. B. bei *Gajus Inst. I. §. 8. 9.* finden: „*Jus pertinet aut ad personas aut ad res*“ etc.

Anmerkung 2. Kant definirt a. a. O. S. XXII. Person als dasjenige Subject, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind.“ Hierzu wird aber eben ungestörter Gebrauch der Vernunft und freier Wille erfordert. Es fragt sich nun: muss der Satz, dass alle Menschen ihrer Natur nach Personen sind, nicht durch den Zusatz beschränkt werden: insofern diese ihre Natur vollständig vorhanden ist? — Allerdings; daher können Misgeburten, die wesentlich (*in capite*) von der menschlichen Natur abweichen, (*monstra*) nicht Rechtssubjecte, nicht Personen sein, sondern schon die Zwölftafelgesetze geboten: *insignem ad deformitatem puerum pater statim necato.*“ Sind Wahnsinnige, sind unmündige Kinder Personen? — Allerdings, denn die Vernunft ist in jenen vorhanden, sie ist nur gestört, kann also in jedem Augenblick wieder in ihren vollkommenen Zustand zurücktreten, in diesen aber liegt der Keim, die Anlage zur Vernunft, nur noch unentwickelt. Nichtsdestoweniger kann diesen Personen keine Handlung zugerechnet werden, da sie keinen freien Willen haben können. Die Kantische Definition ist also falsch, nämlich zu eng. Rechte aber können diese Personen durchaus haben, da sie eben Menschen, also Zweck an sich selbst und Subjecte des moralischen Gesetzes, im Gegensatze der übrigen Dinge in der Schöpfung oder der Objecte, sind (s. Kant's Kritik der praktischen Vernunft, Ausg. 6. Leipzig 1827, S. 126. f.); namentlich auch das Recht auf den Schutz und die Fürsorge des Staates (*tutela* und *cura* bei den Römern, Vormundschaft und Pflegschaft bei den Deutschen), obschon sie über ihre Rechte nicht selbständig disponiren, sie durch eigene

That weder verlieren, noch erwerben können, sondern lediglich durch ihre Vormünder (*tutores*), Pfleger und Versorger (*curatores*), die ihre Person repräsentiren, für sie handeln, ihre rechtsungültigen Handlungen bekräftigen (*repraesentatio, gestio, aucloritas.*)

§. 20.

Abweichende Ansicht der Rechte des Alterthums hierüber.

Von diesem einzig richtigen, auf christlicher und philosophischer Basis beruhenden Grundsatz über das Subject des Rechts und die Rechtsfähigkeit weichen die Rechte des Alterthums, namentlich der vorchristlichen Zeit, mithin insbesondere des Orients, Griechenlands und Roms wesentlich ab. In diesen Rechten erkannte man noch nicht die Würde des Menschen vollkommen an, vielmehr unterschied man, namentlich bei den Römern, die Begriffe *persona* und *homo* scharf von einander, und nahm eine Klasse von Menschen an, die nicht Personen, sondern, wie andre Aussendinge, Sachen (*res*) seien. Diese nannte man *Sclaven* (*servi, δουλοι*); die übrigen aber, unter welcher wieder verschiedene Abtheilungen Statt fanden, nannte man *Freie* (*liberi homines*), theils von Geburt (*ingenui*), theils durch Freilassung (*manumissi, libertini*). Das System der römischen *servitus* entwickelte sich, wie früher die Sklaverei der Heloten in Sparta, mit einer strengen Consequenz und oft mit einer Grausamkeit, die bei einem so gebildeten Volke sehr befremden müsste, wäre diese Ansicht nicht zu tief in den Sitten des Alterthums überhaupt und in der Denkweise des Heidenthums insbesondere gewurzelt gewesen. Erst durch das Fortschreiten der Römer in humaner Bildung und vorzüglich durch Verbreitung des Christenthums ward diese Ansicht bedeutend gemildert und endlich unter den Völkern Europa's ganz aufgehoben.

Anmerkung 1. Die genaue Scheidung der Begriffe *persona* und *homo* bei den Römern ergiebt sich ausser Anderm daraus, das sie *homo* ohne alle Beziehung auf das Recht nur als „*mens sana in corpore sano*“ in den Rechtsquellen selbst definiren, und stets nur von *juribus personarum* oder *liberiorum hominum* sprechen, dass sie ferner nur da, wo von den *Sclaven* die Rede ist, und zwar fast immer den Ausdruck „*homines*“ gebrauchen, z. B. bei Gajus: „*de conditione hominum*“ (*Inst. I. §. 9.*), in den Pandekten: „*de statu hominum*“ (*Dig. I. 5.*), obwohl hier schon ein unter Constantin dem Grossen lebender Jurist im Sinne des Christenthums

sagt: „*hominum causa omne jus constitutum est.*“ (Hermogen. in L. 2. D. hoc tit.)

Anmerkung 2. Das der Slave (*servus*) als Sache bei den Römern betrachtet und behandelt wurde, beweist nicht nur das, bis zum *jus vitae et necis* und *jus exponendi* sich erstreckende, Recht des Herrn (*dominus*, nicht *herus*, Hausherr, хозяин wie bei uns), mit dem Slaven zu machen, was er wollte, sondern auch die *rei vindicatio*, bei der immer der *servus* als Beispiel einer zu vindicirenden Sache angeführt wird, wo z. B. Gajus ausdrücklich die Slaven zu den *rebus sese moventibus* rechnet und sagt: „*deinde rem apprehendebat, velut hominem, et ita dicebat: hunc hominem meum esse ajo ex jure Quiritium.*“ (Gaj. Inst. IV. §. 16.) Weiterer Beweise also, z. B. durch das *dominium servorum* (L. 5. §. 1. D. de statu homin. I. 5.), durch den *ususfructus servorum*, wie bei allen andern Sachen (z. B. in L. 20. D. de usu et usufructu, XXXIII. 2.) so wie durch die *foetura e servis et bestiis femellis*, als Erwerbungsart, und durch Ansprüche, wie in L. 118. D. de R. J. (L. 17.): „*Qui in servitute est, quum possideatur, possidere non videtur,*“ in L. 32. D. eod.: „*In jure civili servi pro nullis habentur,*“ in L. 107. D. eod.: „*Cum servo nulla actio est,*“ in L. 209. D. eod.: „*Servitutem mortalitati fere comparamus,*“ in §. 4. J. de capitis deminut. (I. 16.): „*Servus nullum caput habet,*“ in L. 23. pr. C. ad Leg. Jul. de adult. (IX. 9.): „*Servi ob violatum contubernium suum adulterii accusari non possunt,*“ in Gaj. Inst. II. §. 32.: „*hominum et ceterorum animalium ususfructus,*“ bedarf es nicht. Man vgl. jedoch über die Mittelzustände zwischen *liberi* und *servi* bei den Römern, wozu namentlich auch die *coloni* und *adscriptitii* gehörten, Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, Th. II. Leipzig 1837. §. 27. S. 96 ff.

Anmerkung 3. Von der *servitus* der Römer ist das germanische Dienstverhältniss, das mit dem Namen der „Leiheigenschaft“ bezeichnet wird, ganz wesentlich verschieden, und darf daher keinesweges damit verwechselt werden. Schon Tacitus de German. moribus c. 25. unterscheidet scharf und treffend das deutsche Ministerialverhältniss von der römischen *servitus*. Er sagt: „*Servis — non in nostrum morem — descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris aut vestis, ut colono injungit; et servus hactenus paret. Caetera domus officia uxor ac liberi exsequuntur. Verberare servum ac vinculis et opere coërcere rarum. Occidere solent non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum.*“ Mit tiefem Blicke berührt der tiefsinnigste Römer hier die wesentlichen Unterschiede jener beiden Institute schon in ältester Zeit: 1) dass die germanischen Leibeigenen durchaus als Personen, nicht als Sachen angesehen wurden, 2) dass sie ihr eigenes Familienleben als Familienhäupter führen konnten, mithin auch 3) ihre eigenen angewiesenen Wohnsitze hatten, und daher nur mit den römischen *coloni*, einer Art von

beinahe freien Landbauern (s. die Titel des Justinianischen Codex über die *coloni*, C. XI. 50 — 53. 63. 64. 68. 69. *ed. Beck.*), nicht mit den *servi*, verglichen werden konnten. Die Leibeigenschaft beruht in der That auf einem ganz andern Fundamente, nämlich auf dem der Familienversorgung durch Benutzung ihrer gesammten Thätigkeit und Arbeit. Sie erniedrigt daher nie den Menschen zu einer Sache. Die Leibeigenen (Hörige, *крѣпостные люди glebae adscripti*) haben durchaus ihre menschliche Würde, ihre Rechtsfähigkeit als Personen; nur ihr Wohnsitz ist durch den Ort ihrer Geburt, zu dessen Anbauung sie eben beitragen sollen, bleibend hestimmt. Sie können daher auch, obwohl sie Sachenrechte nur im Namen ihrer Gutsherrn ausüben dürfen, nicht einzeln als Rechtsobjecte verkauft werden, sondern nur das Landgut, auf dem sie sich allerdings bleibend befinden und somit auch das Hausherrnrecht über sie auf den neuen Gutseigenthümer übertragen. Aus demselben Grunde darf nach russischem Gesetze Niemand, der nicht Gutsbesitzer ist, Leibeigene erwerben. Ja, nach dem neuesten Gesetze vom J. 1842 können sogar die Gutsherrn ihren Bauern Ländereien gegen Zins- oder Vertragspflichtigkeit überhaupt abtreten, wodurch Letztere den Stand der vertragspflichtigen Bauern *обязанные крестьяне* annehmen.

§. 21.

Von den Objecten des Rechts (res) oder vom Mein und Dein.

Ein jedes Recht erfordert sodann ausser dem Subjecte desselben einen Gegenstand, in Beziehung auf welchen die Thätigkeit des Rechtssubjectes Statt finden könne. Ist nun das Rechtssubject die Person oder der Mensch; so muss der Gegenstand oder das Object des Rechtes die Sache (*res sensu juris*) sein. Sache ist aber Alles, was in der Stufenleiter der Dinge unter dem Menschen, als dem mit Vernunft und Willen begabten Wesen, steht; mithin ein jedes lebloses oder lebendiges Wesen, das der Vernunft und des Willens ermangelt, und somit dem vernünftigen und mit freier Willenskraft versehenen Menschen unterthan und zu seinem Gebrauche untergeben ist. Der Grundsatz von den Rechtsobjecten lautet also folgendermaassen: Nur die Sache, aber auch jede Sache kann Object des Rechtes sein. Inwiefern nun das Verhältniss der Personen zu den Sachen durch das Besitzthum derselben bestimmt ist, nehmen die Sachen den Begriff des Mein und Dein (*meum et tuum sensu juris*) an. Es genügt aber zur Begründung des rechtlichen Mein und Dein nicht der

bloße Besitz (*possessio naturalis, detentio rei*), sondern es wird hierzu eine solche, auf Rechtsgründen beruhende Affirmirung der Sache durch die Person (*acquisitio ex titulo juris*) erfordert, vermöge deren die letztere alle übrige Personen von dem Gebrauche dieser Sache ausschliessen kann. Das rechtlich Meine ist daher in der Sprache der Wissenschaft das Eigenthum (*dominium*) der Person, worin nicht nur das Recht alle Uebrigen von dem Einflusse auf die Sache auszuschliessen oder die Proprietät (*proprietas*), sondern auch das Recht die Sache zu besitzen (*jus possidendi, possessio causalis*) und selbst dann noch im intellectuellen Besitz zu behalten, wenn sie von einem Andern äusserlich detinirt wird (*possessio animi, possessio civilis*), endlich auch das Recht allerhand Nutzungen und Früchte, die die Sache gewährt, zu ziehen (*jus utendi fruendi, ususfructus*) enthalten ist. Des Ausdruckes Mein und Dein bedient man sich aber insbesondere zur Bezeichnung der verschiedenen und getrennten Eigenthumssphären oder des Vermögens (*bona*) der einzelnen Personen. In diesem Sinne kann man ein reelles und ideelles, ein inneres und äusseres Mein und Dein unterscheiden. Das reelle Mein und Dein ist dasjenige, welches in wirklichen, d. h. physisch erkennbaren Sachen (*res corporales*) besteht, das ideelle dasjenige, welches nur in der Idee der Realisirung eines künftigen Besitzthums (*quasi possessio*), mithin in der juristischen Möglichkeit eine Sache zur seinen zu machen oder in einem Rechtsanspruche (*jus*) besteht. Das innere Mein und Dein aber ist dasjenige, welches dem Menschen angeboren ist oder ihm, als Staatsbürger im Allgemeinen, nicht also vermöge eines speciellen Erwerbungsgrundes (*ex titulo speciali*) zukommt, welches mithin auch nicht auf Andre übertragen oder veräussert werden kann, weshalb jede Vergreifung an demselben als Verbrechen bestraft wird, Dahin gehört das Leben selbst, die Persönlichkeit, die Gesundheit, der ungestörte Gebrauch seiner Kräfte, der gute Name und die Ehre. Das äussere Mein und Dein ist aber dasjenige, welches sich auf die Aussendinge oder Sachen bezieht, welches also wieder theils ein reelles, theils ein ideelles sein kann. Es ist das Mein und Dein im eigentlichen Sinne des Wortes. So wie nun dieses aus besonderen Rechtsgründen erworben wird, so steht auch die Veräusserung desselben (*alienatio*) einem Jeden, der es als sein Eigens besitzt, frei.

Anmerkung 1. In Kant's metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, Einleitung S. XXIII. wird Sache als ein Ding, das keiner Zurechnung fähig ist, definirt. Deutlicher und wissenschaftlich schärfer ist die zweite Definition daselbst, dass Sache ein jedes Object der freien Willkühr sei, welches selbst der Freiheit ermangele. Doch bleibt diese Erklärung immer eine formelle. Der innere Grund und das Materielle bleibt dabei dunkel. Sehr treffend und beachtenswerth ist aber die Deduction des äusseren Mein und Dein, des Besitzes und Eigenthums daselbst §. 1—8. S. 56—78. Das Scharfsinnigste über den Besitz, obwohl meist nur nach römischem Rechte, finden wir in v. Savigny's klassischem Werke: das Recht des Besitzes, Ausg. 6. Giessen 1837, französisch übersetzt von d'Audelange: „*Traité de la possession en droit romain*,“ Paris 1840. 8.

Anmerkung 2. Die römische Definition von *res: quidquid haberi, quidquid possideri, quidquid in bonis esse potest* (vgl. L. 49. D. de verbor. signif. L. 16.) bleibt ebenfalls nur bei der Form der Sache stehen; doch umfasst sie allerdings alle Arten des Mein und Dein. Auch bei den Römern ward die *existimatio civilis* für einen Theil des Besitzthums geachtet. Die Eintheilung der Sachen in *res corporales* und *incorporales*, und die Erklärung ersterer als „*res, quae tangi possunt*,“ letzterer als „*res, quae tangi non possunt, veluti quae in jure consistunt*,“ findet man bei Gajus in L. 1. §. 1. D. de divis. rer. et qual. (I. 8.) und in §. 2. J. de rebus corporalibus et incorporalibus (II. 2.)

Anmerkung. 3. Der Begriff und die Unterscheidung der unveräusserlichen, ursprünglichen und der veräusserlichen, erworbenen Güter ist von höchster Wichtigkeit für die Begründung des Strafrechtes und des Privatrechtes im engern Sinne. (S. unten §. 34. und §. 51.) Jedes erworbene Recht nun, wenn es auf einem vollgültigen Rechtsgrunde beruht, heisst *jus quaesitum*. Dieser Begriff kommt daher nur im Privatrechte vor.

§. 22.

Von den Obligationsverhältnissen zwischen mehreren Personen (obligationes.)

Das Object des Rechts kann theils unmittelbar durch einseitige Thätigkeit der Person auf die Sache, theils aber mittelbar, als Gegenstand eines gegenseitigen Rechts- und Verbindlichkeitsverhältnisses, zwischen zwei oder mehreren Personen, in die Rechtssphäre des Subjectes übergehen. In letzterem Falle wird das Rechtsobject, näher bestimmt, zu dem Objecte der Leistung der Person gegen die Person (*praestatio personalis*). Die Leis-

tung aber kann entweder in einem Geben (*dare*), oder in einem Bewerkstelligen (*facere*), oder in einem Wiedererstat-
ten (*reddere*) bestehen. Dass aber das einfache Verhältniss der Person zur Sache eine Modification erleiden und aus einem ungleichen, einseitigen zu einem auf beiden Seiten gleichen und gegenseitigen Verhältnisse werden muss, wenn von Austausch der Sachen unter den Personen die Rede ist, davon liegt der Grund eben in dem Umstande, dass hier auf beiden Seiten gleichartige, mit Vernunft und Willen begabte Wesen stehen, welche die Sache nur als Gegenstand ihres beiderseitigen und gemeinschaftlichen Willens unter einander austauschen können. Ein solches Verhältniss der Person zur Person, dessen Gegenstand die Leistung der Sache ist, heisst nun ein Obligationsverhältniss (*obligatio*). Ein jedes Obligationsverhältniss hat zum nothwendigen Merkmale ein Recht auf der einen und eine Verbindlichkeit auf der andern Seite, die sich gegenseitig entsprechen, mithin einen Berechtigten (*persona obligans, creditor*) und einen Verpflichteten (*persona obligata, debitor*). Doch giebt es auch, und zwar zum grösseren Theile, Obligationsverhältnisse wechselseitiger Art (*ultra citroque obligationes*), wo auf beiden Seiten Rechte und Verbindlichkeiten, auf beiden Seiten Leistungen und Gegenleistungen Statt finden. Fragen wir nach den Entstehungsgründen der Obligationsverhältnisse, so treten als Hauptgattungen derselben auf der Vertrag, (*conventio, pactum, contractus*), d. i. die Willensvereinigung zwischen zwei oder mehreren Personen, in Betreff eines Objectes der Leistung unter denselben, und die Verletzung erworbener Rechte, mithin die Beeinträchtigung fremden Eigenthums (*laesio, damnum*), welche zu ihrer Ausgleichung eine Leistung von Seiten des Verletzenden erfordert. Hiernach werden die Obligationsverhältnisse selbst und die aus demselben hervorgehenden Leistungsverbindlichkeiten eingetheilt in solche, die aus Verträgen oder contractsähnlichen Rechtsgeschäften entspringen (Vertragsverbindlichkeiten, *obligationes ex contractu vel quasi ex contractu*) und in solche, welche aus Beeinträchtigungen fremder Rechte und widerrechtlicher Handlungen überhaupt entstehen (Schadenersatzverbindlichkeiten, *obligationes ex factis illicitis s. laesionibus*.) Der oberste Grundsatz über die Vertragsverbindlichkeiten ist: Ein jeder Vertrag, der mit Vernunft und freiem Willen geschlossen ist, und den Gesetzen des

Staates nicht zuwiderläuft, begründet eine vollkommene Verbindlichkeit auf Seiten des Zusagenden (*promissor*) und ein vollkommenes Recht auf Seiten des Ansprechenden (*stipulator*), dass nur mit beiderseitiger Uebereinstimmung (*mutuo dissensu*) wieder aufgelöst werden kann. Der Hauptgrundsatz über die Schadenersatzverbindlichkeiten ist: Eine jede Beschädigung fremden Eigenthums muss, insofern sie aus dem Willen des Verletzenden (*dolus vel culpa*) und nicht aus einem unvermeidlichen Zufall (*casus*) hervorging, auf dem Wege des Rechts durch Begründung einer Verbindlichkeit des Beeinträchtigten zum Schadenersatze (*damni praestatio*) und eines Rechtes hierauf auf Seiten des Beeinträchtigten ausgeglichen werden. Diejenigen Rechte nun, welche aus den Obligationsverhältnissen hervorgehen, unterscheiden sich als persönliche Rechte (*jura personalia*) wesentlich von den Rechten aus dem Eigenthum im weitesten Sinne oder den Sachenrechten (*jura in re*), was sich im Rechtsleben selbst namentlich dadurch offenbart, dass jene Rechte nur gegen die bestimmte verpflichtete Person geltend gemacht, diese aber gegen jeden unberechtigten Inhaber der Sache, wer es auch sein mag, (*contra quemcunque rei nostrae possessorem*) aufrecht erhalten und behauptet werden können.

Anmerkung 1. Die Römer erklären den Vertrag sinnreich mit vollkommener Rücksicht auf die darin liegende harmonische, friedliche Willensvereinigung. *Ulpianus in L. I. §. 1. et 2. D. de pactis (II. 14.)* sagt: „*Pactum a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est. Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.*“ Dann in §. 3. *D. eod.*: „*Conventionis verbum generale est; — — nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt.*“ Dasselbe wiederholt er in *L. 5. D. eod.*: „*Publica conventio est, quae fit per pacem, quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur.*“ Ebenso heisst das griechische Wort *συνάλλαγμα* (*s. Ulpian in L. 7. §. 2. D. eod.*) zunächst nichts als die Vereinigung. Auch das deutsche Wort Vertrag von: sich vertragen, sich friedlich vereinigen, so wie das Wort Uebereinkunft drückt ganz dasselbe aus. Doch fehlt überall die nöthige Rücksicht auf das Object.

Anmerkung 2. *Conventio* war bei den Römern das Allgemeine (*s. L. I. §. 3. D. cit. „ad omnia pertinens, de quibus consentiunt, qui inter se agunt“*). Gattungen derselben waren wieder die römisch verpflichtenden, d. h. ein Klagerecht begründenden Verträge: *contractus*, und die blossen, auf Treue und Glauben unter den Menschen beruhenden Verträge (*ex*

jure gentium), die man *pacta* nannte. (Vgl. L. 7. D. eod. I. 8.)

Anmerkung 3. Die *ultra citraque obligatio*, ein ächt römischer Ausdruck, (s. L. 19 D. de verb. signif. L. 16.) findet z. B. beim Kauf und Verkauf (*emptio venditio*), beim Mieth- und Pachtcontracte (*locatio conductio*), beim Gesellschaftsvertrage (*societas*), bei den wechselseitigen Erbverträgen des deutschen Rechts Statt.

Anmerkung 4. Contractsähnliche Verhältnisse (*quasi ex contractu obligationes*) nennt man diejenigen, wo auf der einen Seite kein wirklicher Consens möglich ist, sondern nur ein vom Staate supplirter (*consensus fictus*). Dahin gehören nach tit. J. de obligationibus quasi ex contractu (III. 27.) die Führung der Geschäfte für einen Abwesenden, *negotiorum gestio*, („cum quis absentis negotia gesserit, ultra citraque inter eos nascuntur obligationes,“ §. 1. J. hoc tit.), die Vormundschaft, *tutela*, der gemeinschaftliche Besitz einer Sache unter Mehreren *communio rei singularis*, die Verbindlichkeit des Erben zur Auszahlung von Vermächtnissen *heredis obligatio legatorum nomine*, und die Verbindlichkeit zur Zurückzahlung des grundlos Ausgezählten, *obligatio ex indebite per errorem soluto*.

Anmerkung 5. Die beiderseitige Einwilligung zur Auflösung eines Vertragsverhältnisses wird bei den Römern auch *contraria voluntas* (s. §. 4. ult. J. quibus modis obligatio toll. III. 29.) und *contrarius consensus* genannt, der Sache vollkommen entsprechend (s. L. 35. D. de reg. jur. L. 17.)

Anmerkung 6. Man hat zuweilen von einer *obligatio ex re* gesprochen und darunter die Verpflichtungen verstanden, die aus dem Besitze einer fremden Sache für den illegitimen Besitzer hervorgehen; allein dies ist keine neue Art der Obligationen, vielmehr gehört sie unter die *obligationes ex laesione dominii alieni*.

§. 23.

Kurze Darstellung der römischen Lehre von den Rechtsobjecten.

Die römische Ansicht über die Rechtsobjecte, welche wegen ihrer Eigenthümlichkeit und Consequenz einer besondern Erwähnung bedarf, unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der so eben dargestellten wissenschaftlichen Ansicht. Nach römischer Lehre ist zwar auch die Sache (*res*) im Gegensatze der Person das Object des Rechtes, allein eines Theils ist dieser Begriff erweitert, indem die Klasse der unfreien, rechtslosen Menschen (*servi, homines*) ebenfalls zu den Sachen, und zwar zu den körperlichen, gerechnet wird, andern Theils giebt es ausser der

Sache noch ein zweites Object des Rechts, nämlich die Willkühr oder Handlung der Person (*factum*), welche an den Willen des Berechtigten gebunden ist, (daher *voluntas obligata, obligatio*.) Die ganze Lehre gestaltet sich also auf folgende Weise. Rechtsobjecte sind *res* und *facta*. Die ersteren (*res*) sind wieder theils körperliche Sachen, wohin auch die Menschen als Slaven (*servi*) gehören, theils unkörperliche Sachen, namentlich Rechte (*jura*), so wie solche Massen von Sachen aller Art, welche durch eine Rechtsidee zu einem gemeinschaftlichen, sichtbar nicht zu umfassenden Ganzen verbunden werden (*universitates juris* im Gegensatze von *res singulares*); zu diesen Vermögensmassen gehören namentlich das Gesamtvermögen eines lebenden römischen Bürgers (*patrimonium*), das Gesamtvermögen eines verstorbenen Römers oder die Erbschaft, Verlassenschaft (*hereditas*), endlich das Sondergut, d. h. das von dem väterlichen Vermögen abgesonderte Gut der Familiensöhne (*peculium*.) Die Berechtigung der Person nun in Beziehung auf alle diese Sachen begründet die *jura in re*, welche gegen jeden dritten Besitzer der Sache geltend gemacht werden können, was nicht nur von den eigentlichen Eigenthumsrechten (*jura in re propria*), sondern auch von den Rechten an fremden Sachen (*jura in re aliena*, in den Rechtsquellen vorzugsweise *jura in re* genannt), gilt. Zweitens die fremde Willkühr oder Handlung (*factum*), die durch die Rechtssphäre einer Person bestimmt ist, wenigstens in ihren Folgen, kann theils eine erlaubte Handlung (*factum licitum*), theils eine unerlaubte Handlung (*factum illicitum*) sein. Die Berechtigung einer Person in Beziehung auf die Handlungen anderer Personen (*dare, facere, prästare, oportere*) begründet nun die *jura in personam*, auch *jura personalia* genannt, welche nur gegen die bestimmte verpflichtete Person geltend gemacht werden können, so dass hier gleichsam ein Theil der Person selbst zum Rechtsobjecte wird. Sämmtliche Rechte auf Handlungen oder Leistungen machen daher den Stoff des Obligationenrechtes oder Forderungsrechtes aus (s. §. 22.): insofern aber diese Rechte auf erlaubte Handlungen sich gründen, bilden sie den Stoff der *obligationes ex contractu* und *quasi ex contractu*; insofern sie hingegen aus unerlaubten Handlungen hervorgehen, machen sie, wenn diese Handlungen mit böswilliger Absicht zu schaden (*dolus malus*) verübt werden, den Gegenstand der *obligationes ex*

maleficio s. ex delicto, wenn diese Handlungen aber nur aus Versehen oder negativer Pflichtverletzung (*culpa, negligentia, omissio diligentiae*) begangen werden, den Stoff der *obligationes quasi ex delicto* aus. Reine *facta*, d. h. ganz ausser der menschlichen Willkühr liegende Ereignisse, welche mit dem Namen *casus, vis major, casus major* bezeichnet werden, können an sich nie Gegenstand des Rechts sein oder Forderungen an jemanden (*obligationes*) begründen, vielmehr trägt ein jeder sein Unglück selbst: „*casum sentit dominus*.“ (S. oben §. 12.)

Anmerkung 1. Höchst wichtig ist die römische Lehre über die Rechtsobjecte auch wegen ihrer Auctorität sogar bei grossen Philosophen. So nimmt sie Kant in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre §. 4. S. 59. §. 10. S. 79. durchaus an. Die neuesten und besten, auf selbstständiger Forschung beruhenden Darstellungen dieser Lehre findet man in Fr. A. Schilling's oft erwähnten Lehrbuche für Institutionen u. s. w. Th. II. Leipzig 1837, in von Savigny's Systeme des heutigen römischen Rechts, Bd. III. u. IV. Berlin 1840 u. 1841, in G. F. Puchta's Coursus der Institutionen, Bd. II. Leipzig 1842, §. 222. ff. S. 488—792., in Mühlensbruch's Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechts, Göttingen 1842, und in Thibaut's Lehrbuch der Geschichte und Institutionen des röm. Rechts, Bd. II. der Güyet'schen Ausgabe des Nachlasses von Thibaut, Berlin 1842. Man s. auch Marezoll's Abhandlung: „über *Dare, Facere* und *Praestare*, als Gegenstand der Obligationen,“ in v. Linde's, Marezoll's und v. Schröter's Zeitschrift für Civilrecht und Process, Bd. X. Heft 2. Giessen 1837. S. 219—312.

Anmerkung 2. Die klassische Stelle über das, was in diesem Paragraph über die *res corporales* und *incorporales* bei den Römern gesagt worden ist, ist die des *Gajus* in *L. 1. §. 1. D. de divis. rer. et qual. (I. 8.)*: „*Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales haec sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus successionis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.*“ Diese letzteren sind die *jura in re aliena*. Man sieht auch aus dieser Stelle den activen Sinn der *obligatio*, als des Besitzes der Willkühr eines Andern, als der Forderung, des

Forderungsrechtes, bei den Römern, während wir die Obligation passiv von der Verbindlichkeit verstehen. (Dieselbe Stelle s. auch in *tit. J. de rebus incorporalibus*, II. 2. und in *Gaji Inst. II. §. 12—14.*)

Anmerkung 3. Die Römer unterschieden *res* als: *quidquid in bonis esse potest*, (s. *Gaj. in L. 1. pr. D. de divis. rer.* und *Ulpian. in L. 49. D. de verb. signif. L. 16.* „*Aequae bonis adnumerabitur, etiam siquid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse videntur*“), *pecunia* als *res*, *quae in bonis s. patrimonio sunt*, (s. *L. 5. pr. D. de verbor. sign.*, wo *Paulus* die Worte *res* und *pecunia* so unterscheidet, *L. 178. pr. D. eod.*, wo *Ulpianus* sagt, das Wort *pecunia* begreife *omnia corpora* in sich, und *L. 222. D. eod. tit.*, wo *Hermogenianus* sogar sagt: „*pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur*“, ferner *patrimonium* als Gesamtvermögen eines *civis Romanus* und *peculium* als Separatvermögen des *filiusfamilias Romanus*, über das er disponiren konnte, endlich *bona*, als gesamntes Vermögen überhaupt (s. *Africanus in L. 208. D. de verbor. sign.*: „*Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, et non singulares res demonstrat.*“)

Anmerkung 4. Aus dem oben angedeuteten Charakter der aus der Erbschaft hervorgehenden Rechte ergiebt sich die nothwendige Stellung dieser Lehre im Sachenrechte, wie wir sie in den Institutionen des *Gajus* und *Justinianus* gestellt sehen.

Anmerkung 5. Man hat die *jura in personam* auch *jura ad rem* genannt, um anzudeuten, dass auch hier das Object, obwohl entfernter, als bei den *juribus in re*, den eigentlichen Inhalt bilde; allein das ist eine neuere, nicht römische Idee und Benennung. Vgl. *Fr. A. Schilling Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts*, Th. II. Leipzig 1837. §. 89. über *jura in re* und *jura in personam*, so wie daselbst Note f. über den Ausdruck des kanonischen Rechts: „*jura ad rem.*“

Anmerkung 6. Wiewohl die Thätigkeit der Person bei den Römern wirklich als Rechtsobject betrachtet wird; so ist es doch ein Irrthum, wenn man früher (wie *J. H. Böhrer* in seiner Ausgabe der *Institutiones Just.*, Halle 1719. S. 27.) die Stelle: „*omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*“ in §. 12. *J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.)* von den Rechtsobjecten versteht, deren also drei wären. *Personae* stehen hier durchaus als Rechtssubjecte, „*quarum causa jus constitutum est.*“ Ebenso würde es falsch sein, die römische Wortverbindung: *rei* oder *pignoris obligatio*, auch *rem pignori obligare*, *rem hypothecae jure obligare*, *rem obstringere*, von dem Forderungsrechte einer Sache zu verstehen, da vielmehr nur die Belastung einer Sache mit

dem darauf haftend bleibenden Pfandrechte dadurch bezeichnet wird. (S. Schilling's Lehrbuch Th. II. §. 204. und Note i. u. m.)

Anmerkung 7. Den ganzen Schematismus des Obligationsrechtes der Römer findet man in §. 2. *J. de obligationibus* (III. 13.) und *pr. J. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur* (IV. 1.), so wie in *L. 1. pr. D. de obligat. et action.* (XLIV. 7.) Dieselbe Stelle handelt über „*casus major*,“ den *Gajus* daselbst §. 4. so erklärt: „*cui humana infirmitas resistere non potest.*“ (Ueber den Einfluss des *casus fortuitus* auf die Verträge nach römischem und byzantinischem Rechte hat neulich *Πέτρος Παπαρρηγόπουλος* (zu Athen 1839.) eine Abhandlung in griechischer Sprache herausgegeben.)

§. 24.

Begriff der Rechtsnebenbestimmungen (adjuncta juris.)

Da das Recht überhaupt, seinem Grundcharakter nach, an die Bedingungen des Ortes und der Zeit gebunden ist, (s. §. 17. no. 5.); so haben auch die Verhältnisse des Ortes und der Zeit, in denen sich ein jedes einzelnes Recht in subjectivem Sinne bewegt, einen wichtigen Einfluss auf dasselbe. Obwohl daher Zeit und Ort nicht zu dem Wesen des Rechtes selbst gehören, wie Subject und Object; so machen sie doch die von aussen hinzutretenden Nebenbestimmungen eines jeden Rechtes (*adjuncta juris*, wie sich die Rechtsgelehrten ausdrücken), d. h. diejenigen Verhältnisse, durch welche die concrete Beschaffenheit des Rechtes näher bestimmt und dieses dem Bedürfnisse des wirklichen, ebenfalls an Zeit und Ort gebundenen Lebens angepasst wird, aus. Unter den Rechtsnebenbestimmungen sind also die zu dem Rechte hinzutretenden Verhältnisse des Ortes (*locus*) und der Zeit (*tempus*) zu verstehen.

Anmerkung. Den Ausdruck „*adjuncta juris*“ brauchte man auch in Beziehung auf das Recht in objectivem Sinne und verstand darunter die Veränderlichkeit der positiven Rechte nach Ort und Zeit. So sagt J. H. Böhmer in seiner oben erwähnten Ausgabe der Justinianeischen Institutionen (Halle 1719.) zu §. II. *J. de jure nat. gent. et civ.* (I. 2.), wo es heisst: „*Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege*

lata:“ dies seien die *adjuncta juris: immutabilitas et mutabilitas*. Heut zu Tage braucht man diesen Ausdruck nur vom subjectiven Rechte, wie man z. B. aus den Hauboldtschen Institutionen – und Pandektenlineamenten (*Lips. 1814. 1820. 1821. 1826. ed. Otto*) ansehen kann.

§. 25.

Ueber die Beziehung der Ortsverhältnisse (locus) auf das Recht.

Die Ortsverhältnisse haben zwar heut zu Tage nicht mehr so bedeutenden Einfluss auf die Ausübung der Rechte, als im Alterthume, namentlich in Rom, wo der Grundsatz galt, dass ein jedes Recht in der Regel nur da ausgeübt, eine jede Leistung nur in dem Gerichtsbezirke bewirkt werden könne, wo dieses Recht, diese Leistung begründet worden sei; so dass der Prätor diese Strenge des Rechts durch Gewährung der, den Rechtsanspruch auf jeden Ort, welcher es auch sei, erweiternden Klage: „*condictio de eo, quod certo loco dare vel facere oportet*“ zu mildern sich veranlasst sah. Dennoch haben auch gegenwärtig die Ortsverhältnisse einen wesentlichen Einfluss auf die Begründung und Ausübung der Rechte, wie sie denselben ihrer Natur nach zu jeder Zeit haben müssen. Dieser Einfluss zeigt sich namentlich in den Begriffen des Wohnortes (*domicilium*) und der Abwesenheit (*absentia*). Unter Wohnort, im Gegensatze des blossen Aufenthaltsortes, versteht man denjenigen Ort, an welchem jemand sich mit der Absicht immer daselbst zu verweilen oder aus gesetzlicher Nothwendigkeit bleibend aufhält. Der Wohnort kann also theils ein freiwilliger, selbstgewählter (*voluntarium domicilium*), welcher durch Leistung des Unterthaneneides (*homagium*) oder durch den factischen steten Aufenthalt selbst (*tacite*) bestimmt wird, theils ein unfreiwilliger oder gesetzlich nothwendiger (*domicilium necessarium*) sein. Letzterer wird durch Militärdienst, durch Verwaltung von Staats- oder Kirchenämtern, die einen bestimmten Aufenthalt (*residentia*) erfordern, durch den Ehestand hinsichtlich der Frauen, durch die väterliche Gewalt hinsichtlich der Kinder, endlich durch die Strafe hinsichtlich verhafteter oder verwiesener Verbrecher bestimmt. Der Grundsatz ist nun: Im Rechte wird angenommen, dass ein jeder sich in der Regel an seinem Wohnorte aufhalte.

Daher kommt es, dass die Abwesenheit in die gewöhnliche (*absentia ordinaria*), d. i. die Entfernung von fremden Orten, in der man sich in der Regel befindet, und in die ausserordentliche (*absentia extraordinaria*), d. i. die mangelnde Gegenwart an dem Wohnorte, eingetheilt wird. Der Begriff des Wohnortes hat besonders auf die Rechte überhaupt, nach welchen sich die subjective Rechtssphäre einer Person gestaltet, und auf den Gerichtsstand der Person (*forum*), d. h. auf Bestimmung des Gerichtes, unter dem dieselbe steht, Einfluss. In dieser Beziehung giebt es einen eignen Gerichtsstand nach dem Wohnorte (*forum domicilii*), der sogar die Regel ausmacht. Der Begriff der Abwesenheit aber zeigt sich besonders hinsichtlich der Erwerbung, des Verlustes und der Wiederherstellung verlorener Rechte einflussreich. So entsteht ein besonderes Rechtsverhältniss aus der Besorgung der Angelegenheiten für einen Abwesenden (*negotiorum gestio*, s. oben §. 22.); so begründet sich eine eigene obrigkeitlich zu bestellende Pflegschaft für die Abwesenden (*cura absentium*); so bewirkt die Abwesenheit in der Regel den Verlust des Stimmrechtes bei Abstimmung in Versammlungen von Körperschaften (*absens carens, absentes pro praesentibus*); so wird ferner in manchen Gesetzgebungen, namentlich in der römischen, zu Gunsten der Abwesenden der Termin des Verlustes der Rechte durch vernachlässigten Gebrauch derselben (Verjährung, *praescriptio*) noch einmal so weit hinausgerückt, als bei den Anwesenden; so endlich wird denen, die aus einem löblichen und rechtlichen Grunde abwesend waren, hinsichtlich der ihnen während ihrer Abwesenheit verloren gegangenen Rechte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*in integrum restitutio*) sogar gegen gerichtliche Entscheidungen verliehen, bei den Römern durch den Prätor, heut zu Tage auf ähnliche Weise von jeder mit der Jurisdiction versehenen Obrigkeit oder vom Staatsoberhaupt selbst.

Anmerkung 1. Ueber die Bestimmungen der Römer wegen des Ortes bei Obligationen, namentlich über die wichtige *condictio de eo, quod certo loco dare vel facere oportet*, ist zu vergleichen *Tit. D. de eo, quod certo loco dari oportet (III. 4.)* Hier sagt Ulpianus in L. 9.: „*Is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest;*“ Gajus aber in L. 1.: „*Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere, sed quia iniquum erat, si promissor ad*

eum locum, in quem daturum se promississet, nunquam accederet, (quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur) non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.“ Ueber die römische Lehre vom Wohnorte s. tit. C. de incolis, et ubi quis domicilium habere videtur, et de his, qui studiorum causa in aliena civitate degunt (X. 39.), ferner de municipibus et originariis (X. 38.) auch tit. D. ad municipalem et de incolis (L. 1.)

Anmerkung 2. Ebenfalls mit Beziehung auf den Ort, obwohl nicht auf den Wohnort, ist der Gerichtsstand nach dem Geburtsort (*forum originis*), nach dem Orte des Vertragsabschlusses (*forum contractus*), welches Forum übrigens im römischen Rechte nicht als eine besondere Art des Gerichtsstandes vorkommt (s. Mühlenbruch im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XIX. Heidelberg 1836. Num. 13. und Wolff. Abhandlungen aus dem bürgerlichen Rechte, Kassel 1840. Heft I. S. 39.), so wie auch nach dem Orte des begangenen Verbrechens (*forum delicti commissi*) ausnahmsweise bestimmt.

Anmerkung 3. Die *absentia* wird ebenso, wie *domicilium*, in *voluntaria* und *necessaria* eingetheilt. Letztere findet z. B. bei Gefangenschaft, bei der Strafe des Exils Statt. Erstere kann wieder theils aus löblicher Absicht, z. B. *reipublicae causa*, („*Absentia ejus, qui reipublicae causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.*“ *Ulpian. in L. 140. D. de R. I. L. 17*), theils aus unlöblicher Absicht, z. B. um der Strafe zu entfliehen, theils aus gleichgültigen Gründen Statt finden. Die Abwesenheit aus unlöblicher Absicht kann nie zur Entschuldigung dienen, wo von Verlust der Rechte die Rede ist.

Anmerkung 4. Die *cura absentium* ist dem römischen Rechte, wo die *negotiorum absentis gestio* aushelfen musste, noch unbekannt. Es kommt nur ein *tutor, qui petitur in locum absentis tutoris*, und zwar nur bei der *tutela mulierum* vor. Dies, worüber *Gajus Inst. I. §. 173.* berichtet, ist also etwas ganz Anderes. S. aber tit. D. de negotiis gestis (III. 5.)

Anmerkung 5. *Iustinian* verordnete, wie er selbst in *pr. I. de usucapionibus et longi temporis possessionibus* (II. 6.) sagt: „*ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur.*“

Anmerkung 6. Die *in integrum restitutio absentium* war eine der frühesten, die der Prätor ertheilte. Daher heisst es in seinem Edicte: „*Si cujus quid de bonis, quum is metu aut sine dolo malo reipublicae causa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumve potestate esset, postea ve cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur; item — — — — — si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituum,*“ S. L. 1. §. 1. D. ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur (IV. 6.) Man vergleiche überhaupt

diesen ganzen Pandektentitel, ja das ganze vierte Buch der Pandekten, das über die *in integrum restitutiones* im Ganzen handelt.

§. 26.

Ueber den Einfluss der Zeitverhältnisse (tempus) auf das Recht.

Die Zeitverhältnisse üben den wesentlichsten Einfluss auf Begründung, Veränderung und Auflösung subjectiver Rechte, so wie auf alles Menschliche überhaupt, aus. Denn nicht allein werden die meisten erworbenen Rechte, namentlich die durch Vertrag erworbenen, sogleich Anfangs nur auf bestimmte oder unbestimmte Zeit (*sub die certo vel incerto*) begründet, weshalb die Erfüllung der Vertragsleistungen zugleich jedesmal die Wiederauflösung (*solutio*) der dadurch entstandenen Rechtsverhältnisse ist, sondern auch diejenigen Rechte, welche ihrer Natur nach für immer begründet sind, wie das Eigenthumsrecht, bleiben in Abhängigkeit von der Schranke alles Menschlichen, von dem Tode des berechtigten Subjectes (*Mors ultima linea rerum*). Man hat nun zwar schon von den frühesten Zeiten an diese, ihrer Natur nach stets fortdauernden Rechte durch das Institut der Gütervererbung oder Erbschaft (*mortis causa successio, hereditas*) auch nach dem Tode des Rechtsinhabers zu verewigen gesucht, wobei namentlich das römische Recht ein sehr künstliches System der Personeneinheit zwischen dem Erblasser und dem Erben (*unitas personarum defuncti et heredis s. successoris universalis*) und der vollkommenen Stellvertretung (*repraesentatio*) des Ersteren durch den Letzteren aufgestellt hat. Allein die angenommene Einheit und Fortsetzung der Person beruhet doch nur auf einer Rechtsidee (*juris fictio*), und in der Wirklichkeit bleibt es immer bei der Auflösung der ganzen Rechtssphäre des verstorbenen Subjectes, die nur auf ein neues Rechtssubject übergeht. Dies ergibt sich auch schon daraus, dass selbst nach jenem Systeme rein persönliche Rechte und Verbindlichkeiten (*jura personalissima*, wie sie die Neueren nennen), z. B. Würden, Aemter, Ehrenrechte, an die Person selbst geknüpfte Leistungen, Strafübel u. s. w., nicht auf den Erben übergehen können. Mehr noch hat der Begriff der Familienfideicommissse (*fideicommissa familiae s. perpetua*), d. h.

solcher Güter, welche unveräusserlich und ewig in dem Eigenthume einer und derselben Familie zu bleiben bestimmt sind, die Eigenthumsrechte zu verewigen und von aller Zeitlichkeit zu befreien gesucht. Allein auch dieser, namentlich durch die germanischen Rechte sehr ausgebildete und vervollkommnete Begriff bleibt der zerstörenden Macht der Zeit, nämlich dem Aussterben der ganzen Familie, so wie andern zeitlichen Unfällen unterworfen. Ja selbst die ursprünglichen, unveräusserlichen Rechte des Menschen, die zwar ihrer Idee nach ewig bestehen, so lange die Menschheit besteht, hören doch in Beziehung auf das Subject mit dem Lebensende desselben auf. Ausser diesem allgemeinen Einflusse der Zeitlichkeit auf das Recht äussert sich der hier in Frage stehende Einfluss auch darin, dass viele Rechtsinstitute, z. B. die Vormundschaft über Unmündige, die Ehe, die Eides- und Zeugnissfähigkeit, ja die Fähigkeit seine Rechte im Staate selbstständig auszuüben überhaupt, an ein bestimmtes Lebensalter gebunden sind, weshalb schon frühe von den positiven Rechten die Termine der Kindheit (*infantia*), der Unmündigkeit (*aetas impuberum*, *prima* oder *pupillaris aetas*) und der Mündigkeit, Altersreife, Manubarkeit (*aetas puberum* oder *viripotentium*, *pubertas* [minus plena] und *plena*), der Minderjährigkeit (*aetas adolescentium*, *aetas minor*) und der Volljährigkeit (*aetas majorum XXV annis*, *aetas major*) genau bestimmt worden sind. Den unmittelbarsten Einfluss haben die Zeitverhältnisse, wie schon bemerkt ward, auf die persönlichen Leistungen, welche auf die Zeit berechnet sind. Aus diesem Einflusse entsteht der Begriff des Verzuges (*mora*), d. h. der Versäumniss der rechten Zeit der Leistung; welcher Begriff die wesentlichsten Nachtheile desjenigen, der sich des Verzuges schuldig machte, im Gefolge hat, so namentlich die Verbindlichkeit den Unglücksfall (*casus*), auch ohne dass man Herr der Sache ist, zu tragen, die Verbindlichkeit zu Entschädigungszahlungen oder Verzugszinsen (*usurae morae s. punitoriae*), so wie zum Schadenersatz (*damni reparatio*) überhaupt, wenn die Sache durch den Verzug unbrauchbar geworden ist oder gelitten hat. Am vorherrschendsten, sowohl in Begründung als in Aufhebung von Rechten, tritt die Zeit bei dem unter allen gebildeten Völkern anerkannten Institute der Verjährung (*praescriptio*, *longi temporis possessio*) auf, von welcher sogleich ausführlicher die Rede sein wird. Bei diesem viel-

fältigen Zusammenhange der Zeitverhältnisse mit dem Rechte nun ist es natürlich, dass die meisten positiven Rechte die genauesten Bestimmungen über die einzelnen Theile und Abschnitte der Zeit, so wie über die bei Rechtsfällen nothwendige Berechnung der Zeit enthalten, und hieraus erklärt es sich, wie von bürgerlichen Tagen, Monaten und Jahren (*dies civilis, mensis civilis, annus civilis*) und von einer eigenen bürgerlichen oder juristischen Zeitrechnung (*computatio civilis*), die in mehreren Stücken von der gewöhnlichen, streng mathematischen Zeitrechnung (*computatio naturalis*) abweicht, die Rede sein kann.

Anmerkung 1. Die Zeitbestimmung, einem Rechtsgeschäft hinzugefügt, heisst im Allgemeinen *dies* bei den Römern. Dieser kann aber wieder theils *certus* sein, wo die Zeit ausdrücklich festgesetzt ist, theils *incertus*, wo die Zeitbestimmung von Erfüllung einer Bedingung abhängig gemacht ist, mithin ziemlich gleichbedeutend mit *conditio*. Ferner kann wieder ein Recht *ex die* (wir sagen *sub termino a quo*), d. h. von einer gewissen Zeit an, oder *in diem* (heut zu Tage *sub termino ad quem*) d. h. bis zum Ablauf einer bestimmten Zeit begründet sein. In Beziehung auf Begründung eines Rechts und gerichtliche Geltendmachung desselben unterscheidet man auch *dies cedens* und *dies veniens*. S. L. 213. pr. D. de verbor. signif. (L. 16.), wo Ulpianus sagt: „*Cedere diem significat, eum diem venisse, ubi pecunia peti possit. Ubi ergo pure (d. h. sine die vel conditione) quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies, ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit, ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.*“

Anmerkung 2. *Solutio* ist ganz gleichbedeutend mit *satisfactio* bei den Römern, mit Zahlung bei uns (s. Ulpianus in L. 176. D. de verbor. signif. „*Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet; solvere dicimus eum, qui id facit, quod facere promisit*“), und doch heisst es ursprünglich die Auflösung eines Obligationsverhältnisses. Daher der tit. D. de solutionibus et liberationibus (XLVI. 3.) und des Paulus Worte in L. 47. D. de verbor. signif. (L. 16.) „*Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.*“

Anmerkung 3. *Hereditas* umfasst alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen, jedoch nicht die, welche aus rein persönlichen Verträgen hervorgehen: Paulus in L. 25. §. 1. D. de pactis (II. 14.) „*Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.*“

Anmerkung 4. Die Termine der verschiedenen Lebensalter sind in den einzelnen Gesetzgebungen, meist unter Einwirkung klimatischer Verschiedenheit, verschieden festgesetzt. Das römische Recht nahm das Kindesalter ohne Unterschied des Geschlechts bis zum vollendeten siebenten Jahre, ebenso die

Volljährigkeit (*aetas majorum XXV. annis*) vom vollendeten 25sten Jahre an. Die zwischen diesem Zeitraum liegenden Jahre waren wieder, jedoch mit Unterschied der Geschlechter, zwischen *infanti* (oder *infantiae*) *proximi* und *proximae* — nach gewöhnlicher Annahme der Glossatoren: von 7 bis $9\frac{1}{2}$ und $10\frac{1}{2}$ Jahr, letzteres beim männlichen Geschlechte —, *pubertati proximi* und *proximae* — nach derselben Annahme: von da bis 12 und 14 Jahr —, *minus plene puberes* — von da bis 16 und 18 Jahr —, und *plene puberes* — von da bis 25 Jahr getheilt. Doch scheinen die Termine der *infanti proximi* und der *proximi pubertati* vielmehr nach der jedesmaligen Stufe der geistigen Entwicklung des Subjectes, als nach bestimmten Jahren beurtheilt worden zu sein. Die *senectus* begann mit dem 70. Jahre. S. Gaj. Inst. III. §. 109. 208., pr. I. de nuptiis (I. 10.), pr. I. quibus modis tutela finitur (I. 22.) pr. I. de curatoribus (I. 23.), §. 4. I. de adoption. (I. 11.), §. 3. I. de curatoribus (I. 23.) und §. 13. I. de excusationibus tutor. vel curator. (I. 25.) Vgl. insbesondere Fr. A. Schilling's Darstellung in dessen Lehrbuche für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 35. nebst Anmerkungen; auch Heimbach in dem Artikel: Alter, Altersstufen, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. I. Leipzig 1839. S. 213. ff. und von Savigny System des heutigen röm. Rechts, Bd. III. Berlin 1840, §. 106—111. S. 21—82.

Anmerkung 5. Der Verzug, von dem hier die Rede ist, ist nur die *mora debendi*, die vorzugsweise *mora* heisst, ausser der es aber noch eine *mora accipiendi* von Seiten des Gläubigers giebt. Die Schädensklage wegen einer durch Verzug der Leistung unbrauchbar gewordenen Sache hiess bei den Römern, unter Hinzutritt besonderer Verhältnisse des strengen Civilrechts, *condictio triticiaria*. S. den tit. D. de *condictione triticiaria* (XIII. 3.) Auch vgl. v. Madai die Lehre von der Mora. Dargestellt nach Grundsätzen des römischen Rechts, Halle 1837, und Wolff zur Lehre von der Mora, ein civilistischer Versuch, Göttingen 1841.

Anmerkung 6. *Dies civilis* bei den Römern: der Zeitraum von 24 Stunden, von Mitternacht zu Mitternacht. (S. L. 5. D. qui testamenta facere possunt. XXVIII. 1. und L. 7. D. de usurpation. et usucapion. XLI. 3.) *Mensis civilis*: stets eine Zeit von 30 Tagen, ausgenommen der Februar. *Annus civilis*, wo der letzte Tag, wenn er nur begonnen ist, für vollendet angesehen wird. (Ueber diesen Begriff haben besonders Erb und Hagemeister, in Hugo's civilistischem Magazin, Bd. V. und III. und neuerdings Reinfelder, Stuttgart 1829, geschrieben). Die *computatio civilis* besteht eben darin, dass die Zeit nicht „*a momento ad momentum*“ (auch „*ad momenta temporum, pro momento temporis*“, s. L. 6. et 7. D. de usurpat. et usucapion. XLI. 3., L. 134. et 98. §. 1. D. de verb. signif. L. 16.), sondern „*ad dies*“, d. h. so dass der ganze letzte Tag, wenn er nur begonnen ist („*totus postremus dies*“) für voll gerechnet wird. *Tempus utile*, d. h. mit Rücksicht auf die Rechtshindernisse berech-

net, entgegenstehend dem *tempus continuum*, beruht auf ähnlicher Billigkeit. Ueber die römisch-juristische Zeitberechnung s. auch Schilling's angeführtes Lehrbuch Th. II. §. 98. und besonders von Savigny's System des heutigen röm. Rechtes, Bd. IV. Berlin 1841. §. 177—194. S. 297—479. Eine kurze Uebersicht giebt Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. III. Leipzig 1841 unter der Rubrik: *Dies*, S. 423—436.

§. 27.

Ueber die Verjährung und Ersitzung der Rechte (praescriptio et usucapio).

Einem jeden wohlgeordneten Staate muss daran gelegen sein, dass die Eigenthums- und Rechtssphären der einzelnen Bürger sicher und genau bestimmt seien, dass mit hin Niemand durch lange Vernachlässigung seiner Besitzungen und Rechte Unsicherheit und Verwirrung der bürgerlichen Rechtssphären veranlasse. Darauf und auf der natürlichen Vermuthung, dass jemand, der sich lange Zeit hindurch fortwährend um das Seinige nicht bekümmert, sondern es in fremden Händen gelassen hat, dasselbe gleichsam stillschweigend verlassen wolle (*rem derelinquere*), beruht das Institut der Verjährung (*praescriptio*), dessen Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit durch die Gesetzgebungen aller Nationen von der römischen an bestätigt ist. Die Verjährung ist aber theils Exstinctivverjährung oder Verjährung (*praescriptio*) im engern Sinne, wodurch Eigenthumsgegenstände oder Rechte nach lange fortgesetzter Vernachlässigung derselben verloren werden, theils Acquisitivverjährung, die man passender Ersitzung nennt (*usucapio* im altrömischen, *longi* oder *longissimi temporis possessio* im neueren prätorischen Rechte, *давность* im russischen Rechte sehr bezeichnend), d. i. die Erwerbung fremder oder herrenloser Sachen durch lange fortgesetzten, mit der Ueberzeugung des Eigenthumsrechtes an denselben (*bona fides*) begonnenen und auf einen rechtlichen Besitzgrund (*justus titulus*) gegründeten Besitz. Diese letzteren Erfordernisse sind in den meisten positiven Rechten nach Vorgang des römischen, das diese Lehre überhaupt am vollständigsten ausgebildet hat, und des kanonischen, d. h. katholisch-kirchlichen Rechtes, wo jedoch *bona fides perpetua* erfordert wird, angenommen. In der Regel sind beide, die Verjährung und die Ersitzung so mit einander

verbunden, dass auf der einen Seite verjährt, also verloren wird, was von dem Andern ersessen, also erworben wird. Diese Art der Verjährung wird daher Exstinctiv- und Acquisitiv-Verjährung im eigentlichen Sinne genannt, und es findet dieselbe, obwohl nur im ideellen Sinne, auch da Statt, wo von Befreiung von einer bisherigen Verbindlichkeit eines Eigenthümers gegen den Andern, mithin von Verlust des Rechtes darauf auf der andern Seite (*usucapio libertatis*) die Rede ist. Entgegengesetzt wird aber diesem Begriffe der reine Verlust der Rechte durch Nichtgebrauch (*non usus jurium*), wo auf der andern Seite nichts gewonnen wird, so wie die Constitutiv-Verjährung, d. h. die Ersitzung herrenloser Sachen, wo also auf der andern Seite nichts verloren wird. Die Zeiten, binnen welchen die Verjährung vollendet ist (*tempora praescriptionum*), sind in den verschiedenen Rechten verschieden, jedoch meist nach dem Vorgange des römischen Rechtes mit Rücksicht auf die verschiedene Veräußerungsfähigkeit der Objecte auf verschiedene Weise bestimmt. Die germanischen Rechte kennen ausserdem eine Verjährung, die sich auf unvordenkliche Zeit, d. h. auf so lange Zeit, dass der Anfang derselben nicht mehr bewiesen werden kann, da er über Menschen Gedenken hinausgeht, gründet; dies ist die sogenannte unvordenkliche Verjährung (*praescriptio immemorialis*). Man hat die Verjährung nun von dem Rechte, das sich auf das erworbene Mein und Dein bezieht, auch sogar auf das Strafrecht, dessen Gegenstand die ursprünglichen, unveräußerlichen Rechte des Menschen und Staates sind, übergetragen und so eine Exstinctivverjährung der Strafen angenommen. Wir finden diese Verjährung schon im römischen Rechte, so wie in den meisten übrigen Strafrechten, namentlich auch in den deutschen und im französischen Strafrechte des *Code Napoléon* wiederholt. Diese Idee beruht aber keinesweges auf einem streng juristischen Fundamente, da ein Verbrechen durch keine Zeit straflos werden kann, vielmehr ewig Verbrechen, also strafwürdig bleibt, wie Recht und Philosophie lehren; wohl aber hat sie ihren guten moralisch-religiösen und politischen Grund, indem der Verbrecher nach einem sehr langen Zeitraume eine vollkommene Sinnesänderung an sich erlebt haben kann, und es dem sittlichen Gefühle widerstreitet, einen gebesserten Menschen wegen längstvergangener Schuld noch zu bestra-

fen, überhaupt auch das ewige Gedenken der Schuld den religiösen Geboten zuwiderläuft, und indem zweitens der Beweis eines vor sehr langer Zeit begangenen Verbrechens meist geradezu unmöglich ist.

Anmerkung 1. Den angegebenen Grund der Civilverjährung spricht Gajus ausdrücklich aus in *L. 1. D. de usurpationibus et usucapionibus* (XLI. 3.) „*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*“ Auch Kant erklärt das Institut der Verjährung und Ersitzung, in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre §. 33. S. 131., auf ähnliche Weise für philosophisch und naturrechtlich. Ebenso stellt Fr. A. Schilling in seinem Lehrbuch für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 98. als Zweck der Verjährung die Abschneidung der endlosen Streitigkeiten über Besitz und Eigenthumsverhältnisse, so wie die Verhinderung der Nachlässigkeit der Eigenthümer, im Geiste des römischen Rechtes dar.

Anmerkung 2. *Usucapio* war die altrömische Acquisitivverjährung, die nur von ächtrömischen Bürgern ausgeübt werden konnte, nach der Vorschrift der XII Tafeln: „*Usus auctoritas fundi biennium, caeterarum rerum annus esto.*“ Daher heisst es *pr. I. de usucapionibus et longi temporis possessionibus* (II. 6.): *Jure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent.*“ Nun dehnte aber der *Practor* das Recht der Ersitzung aus und gestattete überhaupt dem relativ älteren, längeren Besitze das Recht der Eigenthumsbegründung. So entstand die *longi s. longissimi temporis possessio*, die Anfangs nur durch eine Einrede (*praescriptio*) gegen die Eigenthumsklage des Herrn der Sache, später durch die *Publiciana in rem actio* aufrecht erhalten ward. Nachdem sodann für diese freiere Verjährungsart ebenfalls bestimmte Zeiten von den Kaisern bald so bald anders festgesetzt worden waren, ordnete endlich Justinian, mit Benutzung dieser früheren Verordnungen, das ganze System so: „*ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis, usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra — — — dominia rerum, justa causa possessionis praecedente, acquirantur.*“ (S. die angef. Stelle der *Inst.*) Ausserdem gab es noch eine ausserordentliche Verjährung von 30 und 40 Jahren bei besonders bevorzugten Sachen, z. B. der Kirchen, des Fiscus, der städtischen Gemeinden, der Minderjährigen u. s. w. (S. *tit. Cod. de praescriptione XXX vel XL annorum*, VII. 39. und *de praescriptione longi temporis etc.*, VII. 33.). Die Zeiten der ex-

stinctiven Klagenverjährung waren verschieden bestimmt, in der Regel auf 30 Jahre, doch auch im Einzelnen länger bis auf 40 Jahre, und öfters noch kürzer, namentlich bei den prätorischen Klagen auf 2 und 5 Jahre, letzteres namentlich bei Pönalklagen.

Anmerkung 3. Die Verjährungszeit der Strafen für Verbrechen war bei den Römern auf 5 Jahre festgesetzt, die deutschen Territorialrechte haben diesen Zeitraum meist bedeutend erweitert. Der *Code (Napoléon) d'instruction criminelle* unterscheidet im §. 635. 636. und 639. (*Liv. II. Tit. VII. Chap. V. de la prescription des peines*) criminelle Strafen, correctionelle Strafen und blosse Polizeistrafen; die erstern sollen in 20, die zweiten in 5, die letztgenannten in 2 Jahren verjährt sein.

Anmerkung 4. Die vorzüglichste Schrift über den Gegenstand dieses Paragraphen ist: Unterholzner's ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 2 Bde. 8. Leipzig 1828. Ueber die Immemorialverjährung, als bereits im römischen Rechte ursprünglich begründet, handelt P. H. J. Schelling die Lehre von der unvordenklichen Zeit nach rein römischem Rechte, ihrer späteren Ausbildung und gegenwärtigen Gestalt im gemeinen Civilrechte, München 1835. Dagegen stellt Buchka in der Schrift: „der unvordenkliche Besitz des gemeinen deutschen Civilrechts,“ Heidelberg 1841, dieselbe als ein rein germanisches Institut dar. Vgl. überhaupt v. Savigny System des heutigen röm. Rechts, Bd. IV. §. 195—201, S. 480—595.

Viertes Kapitel.

Von Ausübung und Geltendmachung der Rechte.

§. 28.

Undenkbarkeit wirklicher, mit Sicherheit geltend zu machender Rechte ausser dem Staate.

Es ist schon oben der nothwendige, gegenseitig bedingte Zusammenhang der Begriffe des Staates und des Rechtes überhaupt dargethan worden. (Vgl. Kap. I.) Derselbe Zusammenhang findet nun auch in Beziehung auf die subjectiven Rechte Statt. Da nämlich ein jedes Recht nur insofern wirklich ist, als dasselbe mit Sicherheit in Ausführung gebracht und gegen den Verpflichteten geltend gemacht werden kann, und da nur der Staat in der zum Rechtsschutze organisirten Zwangsmacht, mithin in der richterlichen und vollziehenden Gewalt die sichere Garantie der Geltendmachung aller begründeten Rechte zu gewähren vermag, während hingegen ausser dem Staate die Geltendmachung der Rechte nur der zufälligen Uebermacht des Einzelnen oder dem guten Willen der Verpflichteten überlassen bleibt; so muss ausgesprochen werden, dass nur in dem Staate wirkliche Rechte denkbar sind, ausser dem Staate aber kein einziges Recht, das sich über die blosse Idee hinaus zum wahren Dasein erheben könne, gedacht werden kann. Daher ist auch im Staate die Selbsthülfe, d. h. die Erzwingung seines Rechtes auf dem Wege eigener Gewalt, als eine Rückkehr zu dem staats- und rechtslosen Zustande, durchaus verboten; und es sind überall gehörig geordnete Gerichte (*judicia*) eingesetzt, welche ein jedes Recht nach erkanntem Grunde desselben auf gesetzlichem Wege zur vollkommenen Ausführung bringen.

Anmerkung 1. Auf der hier ausgesprochenen Wahrheit beruht Kant's bekannter Satz: dass nur der Staat peremptorische Rechte verleihen könne, während ausser demselben nur von provisorischen Rechten die Rede sein könne (s. die angef. Schrift §. 15. S. 86. ff.); späterhin nennt er den Zustand vor oder ausser dem Staate sogar den Zustand der Rechtslosigkeit (*status justitia vacuus*), womit er, obwohl sich selbst widersprechend, das vollkommen Wahre ausspricht (s. §. 44. S. 163. der angef. Schrift). Hegel definirt sogleich den Staat selbst als die Wirklichkeit der concreten Rechte.

Anmerkung 2. Das älteste Gebot wider die Selbsthülfe und über die Nothwendigkeit der gerichtlichen Entscheidung aller Rechtsstreitigkeiten im Staate ist das Mosaische, also göttliche, im 5. B. Mosis, Kap. 25. V. 1.: „Wenn ein Hader ist zwischen Männern. so soll man sie vor Gericht bringen und sie richten und dem Gerechten Recht sprechen und den Gottlosen verdammen.“ Bei den Römern war die Selbsthülfe, *vindicta privata*, schon deshalb streng verboten, weil sie eine Gattung der *vis privata* ausmachte, die schon damals criminell bestraft ward. Ein eignes kaiserliches Gesetz, *decretum Divi Marci*, also von Marcus Aurelius Antoninus, verordnete zugleich den Verlust des Rechtes, das man sich eigenmächtig hatte erzwingen wollen. S. L. 7. D. *ad legem Juliam de vi privata* (XLVIII. 7.) Das Duell, ein trauriges Ueberbleibsel des unvollkommenen Rechtszustandes im rohen germanischen Mittelalter, den heldenmüthigen Griechen und Römern ganz unbekannt, ist die directeste Beleidigung des Staates, da es die factische Erklärung der Nichtigkeit des Staates in sich fasste. Die Selbsthülfe ist nur ausnahmsweise da erlaubt, wo die Gesetze, weil der Staat nicht im Augenblick mit der nöthigen Hülfe gegenwärtig sein kann, dieselbe ausdrücklich gleichsam als Stellvertreterin seiner Macht gestatten. Man nennt sie aber dann vielmehr erlaubte Nothwehr (*necessaria sui defensio*, bei den Neuern *moderamen inculpatae tutelae*, auch bloß *inculcata tutela*). Näheres über alles dies siehe bei A. Bauer in dessen Lehrbuch des Strafrechts, Ausg. 2. Göttingen 1833. §. 50. und §. 357. 358.

§. 29.

Grundsätze über die Ausübung der Rechte überhaupt.

Obwohl die Realität eines jeden Rechtes nur in der Möglichkeit der sicheren Geltendmachung desselben besteht; so braucht doch keinesweges jedes einzelne Recht von dem Inhaber desselben auch wirklich geltend gemacht zu werden. Denn das Recht ist die gesetzliche Möglichkeit oder Fähigkeit, nicht aber, wie die Verbindlichkeit, die gesetzliche Nothwendigkeit einer Handlung. Der oberste Grundsatz über die Ausübung der Rechte ist daher folgender: In der

Regel steht es in der Freiheit des Berechtigten, sein Recht auszuüben oder nicht. Ausnahmen davon finden nur in denjenigen Fällen Statt, wo die Gesetze entweder aus Staatsgründen oder um der Rechtssphäre der andern Bürger willen ausdrücklich verordnen, dass ein Recht durch blossen Nichtgebrauch desselben (*solo non usu*) verloren gehen solle. Dies findet daher ganz besonders bei solchen Rechten Statt, die fremdes Eigenthumsrecht beschränken (*jura in re aliena*, s. oben §. 21.), und deren Object selbst im Gebrauche einer Sache besteht. Will also jemand solche Rechte nicht verlieren, so muss er sie in Ausübung bringen. Aus jenem obersten Grundsätze lassen sich nun wieder folgende einzelne Grundsätze über die Ausübung des Rechts ableiten, die auch das positive Recht ausdrücklich anerkennt:

1.) Niemand wird zur Ausübung seines Rechtes gezwungen, obschon die lange Vernachlässigung seiner Rechte unvermeidlichen Nachtheil im Staate bringen muss (vgl. oben §. 27.)

2.) Ein jeder kann sich daher seines Rechtes bedienen, er thut damit Niemandem Unrecht.

3.) Ein jeder kann aber auch dem für ihn begründeten Rechte freiwillig entsagen; die Rückkehr aber zu einem einmal aufgegebenen Rechte steht, um der allgemeinen Rechtsordnung willen, Niemandem frei.

Fernere Hauptgrundsätze über die Ausübung der Rechte sind folgende:

4.) Das Innehaben eines Rechtes schliesst zugleich das Innehaben der Rechtsmittel, d. h. der Mittel zur Geltendmachung desselben vor Gericht, in sich.

5.) Wem das Grössere erlaubt ist, dem muss auch das darunter befasste Geringere erlaubt sein.

6.) Wer die Vortheile aus einer Sache geniesst, muss auch die Nachtheile aus derselben tragen.

7.) Niemandem kann Willkühr und Zufall, wohl aber einem Jeden ein Rechtsgrund sein Recht entziehen.

8.) Die Ausübung der Rechte braucht in der Regel nicht in Person zu geschehen, sondern kann auch durch Andre erfolgen, die entweder vermöge der Familieneinheit (*unitas personarum*) oder aus besonderem Auftrage (*lex mandato*), als Stellvertreter des Berechtigten, für ihn handeln.

9.) Die Ausübung eines Rechtes kann Mehreren zukommen, und zwar entweder so, dass alle zugleich das Recht ungetheilt besitzen, dann findet Rechtsgemeinschaft (*communio juris*) Statt, oder so, dass jeder von ihnen sein besonderes Recht an derselben Sache hat, wodurch die Rechte der übrigen nicht aufgehoben werden, dann findet Concurs der Rechte (*concursus jurium*) Statt. Collision der Rechte hingegen (*collisio jurium*) ist das Zusammentreffen verschiedener Rechte, die mehrere Personen auf eine und dieselbe Sache haben, von denen das eine durch das andre ausgeschlossen wird; so das Recht des Pächters durch das höhere Recht des Käufers.

Anmerkung 1. Die Erklärer des römischen Rechts im Mittelalter (*Glossatores*) nahmen fälschlich die umgekehrte Meinung über die Ausübung der Rechte an, dass in der Regel ein Jeder zur Ausübung seines Rechtes genöthigt sei, und dass es nur eine besondre Gattung von Rechten gebe, deren Ausübung der gänzlichen Willkühr überlassen bleibe. Diese nannten sie „*res merae facultatis*.“ Von einer solchen besondern Gattung von Rechten ist aber im Rechte nirgends die Rede.

Anmerkung 2. Die Rechtsregeln unter I. bis 7. enthält das römische Recht in L. 156. pr. D. de div. reg. jur. (L. 17.) „*Invitus nemo cogitur rem defendere*,“ in L. 55. et 155. §. 1. D. eod. tit. „*Nullus videtur dolo facere (vim facere), qui suo jure utitur, et ordinaria actione experitur*,“ in L. 29. C. de pactis (II. 3.) et L. 11. C. de rebus creditis (IV. 1.) „*Omnes licentiam habent his, quae pro se introducta sunt, renunciandi; nemini vero licet, ad hoc cui renunciandum putavit, recurrere*,“ in L. 155. §. 1. L. 156. §. 1. L. 63. D. de R. I. (L. 17.) „*Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et (id est) ordinaria actione experitur*;“ auch L. 41. pr. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.) „*Quoties lex obligationem introducit, omnes eo nomine actiones competere debent*;“ ferner in L. 21. et 110. pr. D. de R. I. (L. 17.) „*Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*;“ namque „*in eo, quod plus sit, semper inest et minus*;“ sodann in L. 19. D. eod. tit. „*Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*;“ endlich in L. 139. §. 1. D. eod. „*Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest*.“

Anmerkung 3. Der unter 8. aufgestellte Grundsatz ist zu finden in pr. I. de iis, per quos agere possumus (IV. 10.) und bei Gajus Inst. IV. §. 82.

Anmerkung 4. *Communio jurium* findet auch bei einer Sache Statt, die in intellectuelle Theile, also nicht in wirkliche, getheilt ist. *Concursus jurium* findet z. B. bei mehreren

Pfandrechten verschiedener Gläubiger an einer und derselben Sache Statt; daher *concursum pignorum*. *Collissio jurium* setzt immer ein höheres und ein geringeres Recht voraus, von denen das letztere stets durch das erstere ausgeschlossen wird. Ein Zweifel übrigens, etwa wie bei der Collision der Pflichten (vgl. §. 17.), welches Recht das höhere sei, ist nicht möglich, da die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen.

§. 30.

Ueber die Geltendmachung der Rechte vor Gericht.

Ein jedes Recht, dessen Realisirung entweder durch die Nichtachtung desselben von Seiten der übrigen Bürger oder durch die Weigerung der Verbindlichkeitserfüllung von Seiten des Verpflichteten dem Berechtigten selbst unmöglich wird, weil der Einzelne keine Zwangsmacht hat, wird von der richterlichen und vollziehenden Gewalt im Staate und somit durch die von derselben angeordneten Gerichte für den Berechtigten realisirt. Da nun aber der Staat nicht eines jeden von dem Einzelnen bloß behaupteten, sondern nur eines vollkommen in der Wahrheit bestehenden, mithin bewahrheiteten oder durch gültige Beweisgründe dargethanen Rechtes sich annehmen kann; so muss jedes vor Gericht geltend gemachte Recht der gerichtlichen Verhandlung und Untersuchung (*disceptatio judicialis, probatio, inquisitio*) unterworfen werden, und es nimmt mithin den Charakter eines zweifelhaften, streitigen Rechtes oder einer Streitsache (*jus litigiosum, causa litigiosa*) an, über welche nicht bloß der angeblich berechtigte, sondern auch der angeblich verpflichtete Theil gehört werden muss (*audiat et altera pars*). So lange aber der Rechtsstreit dauert, die Wahrheit also noch nicht constatirt ist (*lite pendente*), darf über das Streitobject (*res litigiosa*) in der Regel von keiner Seite etwas disponirt werden, da die Dispositionsrechte über die Sache erst durch den Ausgang des Rechtsstreites regulirt werden sollen. Nach genauer Zusammenhaltung der Resultate des Rechtsstreites wird nun von der richterlichen Behörde das begründete Recht als solches ausgesprochen und unmittelbar darauf vermittelst der vollziehenden Gewalt auch äusserlich in's Werk gesetzt oder realisirt (*res judicata jus facit inter partes*.) Damit nun aber ein jeder Staatsbürger, wer er auch sei, auf diesem gesetzlichen Wege zur Geltendmachung aller seiner begründeten Rechte gelangen könne, sind in allen wohl-

geordneten Staaten nach Verschiedenheit der Stände und Volksklassen oder nach der verschiedenen Oertlichkeit (vgl. §. 25.) oder auch nach andern Bestimmungsgründen verschiedene Gerichtsplätze oder Gerichtsstände (*fora*) eingerichtet, deren richterlicher und vollziehender Gewalt jeder Einzelne, der unter ihnen steht, unterworfen ist. Der Gerichtsstand wird daher in der Regel jedesmal nach der Person desjenigen, gegen welchen, als Verpflichteten, ein Recht geltend gemacht wird, nicht aber nach der Person des Berechtigten bestimmt (*actor sequitur forum rei*), da die Verbindlichkeit und das Imperative überhaupt das Erste im Rechte ist, (vgl. oben §. 16.), und da die Wirksamkeit einer jeden Klage davon abhängt, dass der Beklagte der Zwangsgewalt des Gerichtes unterworfen ist, vor welchem er belangt wird.

Anmerkung 1. Der Grundsatz über die *res litigiosae* und die sogenannte Litispendenz findet sich schon frühzeitig bei den Römern, namentlich schon bei Gajus in L. 3. D. de litigiosis (XLIV. 6.), wo es heisst: „*rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli poenam patimur*,“ ebenso indirect bei Ulpianus in L. 1. et 2. D. eod., wo von *litigiosa res* und *poena litigiosi* die Rede ist. In allgemeinsten Ausdehnung stellte zuerst der Kaiser Constantin der Gr. den Satz auf: „*lite pendente actiones — — vel res — — in personam conjunctam vel extraneam donationibus vel emtionibus vel quibuscumque aliis contractibus transferri ab eodem actore minime liceat*“ in L. 2. C. de litigiosis (VIII. 36.) Dasselbe ward von spätern Kaisern und von Justinian selbst aufs Strengste wiederholt in L. 3. et 4. C. eod. tit.

Anmerkung 2. Den Grundsatz: „*actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur*“ sprechen schon die römischen Kaiser Valentinianus, Theodosius und Arcadius in L. 3. (ult.) C. ubi in rem actio (III. 19.) aus.

§. 31.

Allgemeines über die gerichtlichen Klagen (actiones) und Einreden (exceptiones).

Rechtsmittel (*actio* im weitesten Sinne) heisst ein jedes erlaubte Gesuch um richterlichen Schutz gefährdeter oder verletzter Rechte. Der Zweck der Rechtsmittel kann also zunächst entweder die Aufrechthaltung von Rechtsansprüchen, deren Erfüllung verweigert wird, (*persecutio rei vel juris*) oder die Vermeidung bevorstehender Rechtsbeschä-

digungen (*cautio damni infecti*) oder die Wiederausgleichung bereits zugefügter Rechtsverletzungen (*damni reparatio s. praestatio*) sein. Sodann kann ein Rechtsmittel entweder einen Rechtsanspruch zuerst vor dem Gerichte anhängig machen, d. h. vor die Gerichtsbehörde bringen, mithin den Rechtsstreit ursprünglich begründen, oder in Folge eines gerichtlich erhobenen Rechtsanspruches zur Vertheidigung gegen denselben angewandt werden. Darauf beruht der Unterschied der Klage (*actio* im engern und eigentlichen Sinne) und der Einrede oder Ausflucht (*exceptio, praescriptio*, vgl. §. 27. Anm. 2.) Klage ist also ein solches Rechtsmittel, wodurch ein Rechtsanspruch ursprünglich vor Gericht gebracht wird, oder wie man sich nach der Wirkung derselben ausdrücken kann, wodurch die Verurtheilung des Gegners zu einer Leistung oder zum Schadenersatze (*condemnatio adversarii*) beabsichtigt wird. Derjenige, welcher eine Klage anstellt, heisst der Kläger (*actor*), derjenige aber, gegen welchen sie angestellt wird, der Beklagte (*reus*.) Einrede oder Ausflucht ist nun dasjenige Rechtsmittel, wodurch der Beklagte sich gegen den Klaganspruch zu vertheidigen sucht, oder deutlicher, wodurch derselbe die Verurtheilung aus einem an sich zugestandenen Klaganspruche mittelst Hervorbringung rechtlicher Gegengründe von sich abzuwenden sucht. Da nun aber der Kläger gegen das Factische dieser Entschuldigungsgründe ebenfalls Einwendungen zu machen haben kann, so ist ihm wieder eine Einrede gegen die Einrede gestattet, die man Replik (*replicatio*) nennt. Gegen diese ist dem Beklagten sodann eine neue Vertheidigung unter dem Namen der Duplik (*duplicatio*), dem Kläger dann hiergegen die Tripplik (*triplicatio*) und endlich meistens noch dem Beklagten gegen letztere die Quadruplik (*quadruplicatio*) verstatet.

Anmerkung 1. Ein erlaubtes Gesuch nannten wir das Rechtsmittel, weil nicht jedes Gesuch an den Richter erlaubt ist und von ihm angenommen werden kann, namentlich nicht ein solches, das nicht vor der competenten, d. h. für den bestimmten Fall gesetzlich angeordneten Gerichtsbehörde (*forum competentis*) angebracht ist, ebenso auch nicht ein solches, das einen nach den Gesetzen des Staates absolut unstatthaften Anspruch enthält.

Anmerkung 2. Die weite Bedeutung der *actio* als Rechtsmittel überhaupt geht aus folgenden Stellen der römischen Rechtsbücher hervor: *L. 1. D. de exceptionibus (XLIV. 1.)*: „*Agere*

etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est,“ (er muss auch gerichtlich verhandeln und beweisen); *L. 37. pr. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.): „Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praejudicium, sicut ait Pomponius, stipulationes etiam, quae Praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur;“ L. 34. D. de verbor. signif. (L. 16.): „Actionis verbo etiam persecutio (die ausserordentliche Klage) continetur;“ diese war sonst von *actio* im engern Sinne unterschieden, wie man aus *L. 178. §. 2. D. eod.* sieht, wo es heisst: *„Actionis verbum et speciale est et generale“* etc. Auch die Definition in *pr. I. de actionibus (IV. 6.): „Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur“* ist sehr allgemein. Unter *praejudicium* verstand man daher auch in jenem allgemeinen Sinne *„et actionem et exceptionem praejudicialem“* wie Cujacius in seinen *Observationibus V. 37.* sagt. In der russischen Sprache scheint der Ausdruck жалоба, der jede Beschwerde beim Richter bedeutet, dem lateinischen *actio* im weiteren Sinne, der Ausdruck искъ aber der *actio* im eigentlichen Sinne zu entsprechen. Der Kläger heisst daher auch истецъ, der bei der Behörde Nachsuchende. Allerdings nennt man aber auch den ganzen Rechtshandel zuweilen искъ, so wie *lis* umgekehrt für *actio* bei den Römern gesetzt ward, da die Klage den Rechtsstreit begründet, s. *L. 36. D. de verbor. signif.: „Litis nomen omnem actionem significat, sive in personam, sive in rem sit.“**

Anmerkung 3. *Actio* bedeutet im speciellsten Sinne das vom Kläger dem Gerichte überreichte Klaggesuch oder die Klagschrift (*libellus actionis*) selbst, was im Russischen *проешение* ist. Der Kläger eröffnet also den Process, weshalb auch schon bei den Alten *litem contestari* und *litis contestatio* vorzugsweise vom Kläger gebraucht wird. Vergl. Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 121. Note d. und G. F. Puchta *Cursus der Institutionen*, Bd. II. Leipzig 1842. §. 172. Note v. S. 169 f.

Anmerkung 4. Aehnlich den angegebenen Gegenständen der Rechtsmittel giebt Ulpianus dieselben in *L. 25. pr. et §. 1. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.)* an, wo nach Unterscheidung der *actiones in rem et in personam* gesagt wird: *„Actiones autem quaedam ex contractu, quaedam ex facto, quaedam in factum sunt.“*

Anmerkung 5. *Exceptio* ist das neuere römische Wort, *praescriptio* das im ältesten römischen Rechte allein gebräuchliche. S. den *tit. D. de exceptionibus, praescriptionibus etc. (XLIV. 1.)* und die Anm. I. der deutschen Uebersetzung des *Corpus juris* Bd. IV. Leipz. 1832. S. 529. *Exceptio* wird immer als Vertheidigung gegen die Klage angesehen, daher auch häufig *defensio* genannt. So heisst es auch *pr. I. de exceptionibus (IV. 13.): „Comparatae sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur;“* saepe

enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.“ Erfordert wird also die Zugestehung des Grundes der Klage; denn „*negans non excipit*“, bei völligem Leugnen des Klagegrundes kann nicht von Ausflüchten die Rede sein. Doch s. die mögliche Ausnahme bei Schilling im Lehrbuche für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 116.

Anmerkung 6. Ueber die Replik, die die Römer als „*contraria exceptio*“ und „*exceptio exceptionis*“ erklären, so wie über *duplicatio*, *triplicatio*, [*quadruplicatio*] sehe man Paulus in L. 22. §. 1. *D. de exceptionibus* (XLIV. 1.) und Ulpianus in L. 2. §. 1—3. *D. eod.*, so wie tit. I. *de replicationibus* (IV. 14.) Die Bezeichnung: „*quadruplicatio*“ findet sich übrigens in den Handschriften dieser Quellen nicht und ist nur aus des Theophilus griechischer Paraphrase der Institutionen Justinian's IV. 14. §. 3., wo *καδρουπλιζατιών* steht, in manche Ausgaben des *Corpus juris*, z. B. von Beck, hinüber genommen worden. Vgl. Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 120. Note i; auch unsre Erinnerung dazu in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, Jahrgang V. Bd. 9. Leipzig 1841. S. 432.)

§. 32.

Hauptgrundsätze und Skizzirung des wichtigen Klagenrechtes der Römer.

Mit seltner, wahrhaft bewunderungswürdiger Consequenz haben die Römer, deren praktischer Scharfblick von keiner Zeit übertroffen worden ist, das Klagerecht (*jus, quod pertinet ad actiones*) ausgebildet. Es macht daher gerade dieser Theil des römischen Rechts, obwohl er mit vorherrschender nationaler Eigenthümlichkeit und oft mit einem, nur aus geschichtlichen Verhältnissen des römischen Staatslebens zu erklärenden, strengen Formalismus behaftet war, den Glanzpunkt des römischen Rechtssystemes, welcher in keiner Zeit verdunkelt werden kann, aus. Ja man kann sagen, dass, wer das System des römischen Klagenrechtes, dieses allumfassende, in sich vollkommen klar und deutlich aufgenommen hat, in jedem neueren Rechte, welches und von welcher Beschaffenheit es auch sei, sich augenblicklich und mit Leichtigkeit heimisch fühlen wird. Eine Uebersicht jenes originellen und ewig musterhaften Klagenrechtes kann demnach dem angehenden, besonders praktischen Juristen nicht frühe genug gegeben werden. Der wichtigste Hauptgrundsatz dieses Klagenrechtes war folgender: Um der

Sicherheit der bürgerlichen Rechte willen, bedarf es einer scharfen, genauen Abgrenzung derjenigen Rechtsansprüche, welche vor Gericht geltend gemacht werden können; namentlich muss ein jeder Rechtsanspruch im Staate gesetzlich anerkannt sein, mithin in der Regel aus dem Nationalrecht (*ex jure Quiritum*) hergeleitet sein oder doch einen bürgerlichen Verpflichtungsgrund (*causa civiliter obligans, causa civilis*) haben. Ein jeder gültiger Rechtsanspruch bedarf also einer gesetzlichen Formel (*formula*); und wer eine falsche Formel vorbringt, hat sich selbst den Verlust seines Processes zuzuschreiben (*qui formula cadit, causa cadit*.) Wo jedoch das praktische Leben diesen Grundsatz als unzureichend bewährt, da kann der Prätor sogleich bei Ausübung der Jurisdiction selbst eine Formel nach Verhältniss der Sache vorschreiben, (*actio praescriptis verbis, actio in factum*), er kann ferner aus dem allgemeinen Rechte (*ex jure gentium*) und durch die Billigkeit und das reine formlose Rechtsgefühl (*ex bono et aequo, ex bona fide, melius aequius, uti inter bonos viros agere oportet*) die strengrömischen Klagerrechte (*actiones s. negotia stricti juris*) vervollständigen, erweitern und berichtigen (*supplere, adjuvare, corrigere*). Späterhin unter den christlichen Kaisern, wo man das strenge Formularrecht grösstentheils aufhob, vereinigte sich jene doppelte Art der Bildung von Klagen und Rechtsmitteln überhaupt zu den allseitigsten und zu einem wahrhaft harmonischen und gerechten Klagensysteme. Ein fernerer Hauptgrundsatz war: Die Rechtsfrage und die Entscheidung derselben im Allgemeinen (*jus*) muss immer von der speciellen Frage wegen des Faktischen eines Rechtsfalles (*factum*) genau geschieden werden, damit nicht eine Vermischung beider der reinen Ausbildung des Rechtes schade. Erstere war daher der Jurisdiction des Prätors (*jus*), letztere der Beurtheilung des blossen Sachrichters (*judicium*) übergeben. Dies war der sogenannte *ordo judiciorum*, von welchem blos bei völligen Zusammenfallen des Faktischen mit einem bereits feststehenden Rechtssatze abgewichen und vom Prätor ohne Richter (*de humili et plano*) die Sache entschieden ward. Der Grund dieser Trennung lag in dem eigenthümlichen Umstande, dass in Rom das Recht sich in und mit der praktischen Handhabung der Rechtspflege selbst durch die Prätores erst bildete (*Praetores edictis suis jura condebant*). Als aber das Recht sta-

bil geworden war, und die einzige organische Quelle der Rechtsbildung die Kaisergesetze (*leges novae*) waren, da hörte auch jene Benennung von *jus* und *judicium*, mithin die alte Gerichtsverfassung auf, und eine und dieselbe Behörde entschied über die streitigen Rechtsfälle nach festbestehenden Gesetzen. Betrachten wir nun den ganzen Schematismus des römischen Klagerechtes, so können wir ihn kürzlich in Folgendem zusammenfassen:

1.) Alle Klagen sind entweder civilrechtliche oder prätorische Klagen (*actiones civiles, actiones praetoriae s. honorariae*), nach der Quelle ihrer Entstehung.

2.) Die prätorischen Klagen sind entweder, wie die Civilklagen, wirkliche, vollständig zu verhandelnde Klagen (*actiones*), obwohl sie meist nur nach Analogie der Civilklagen (*directae actiones*), die keiner vorgängigen Prüfung des Prätors bedurften, erfunden waren und daher ähnliche oder analoge Klagen (*utiles s. similis actiones*) heissen, oder sie sind bloss, um der vorläufigen Feststellung der Besitzverhältnisse willen in der Verhandlung abgekürzte Klagen (*interdicta*), bei denen namentlich der Grundsatz: „*audiatur et altera pars*,“ wegen der Heiligkeit des Besitzstandes an sich, ausfällt.

3.) Alle Klagen überhaupt, sowohl civilrechtliche als prätorische, sind, ihrem Gegenstande nach, entweder:

a.) *in rem actiones*, die aus einem reinen Sachenrechte (*jus in re* vgl. §. 23.) hervorgehen, mithin gegen jeden Besitzer der Sache angestellt werden können. Diese werden auch im weitesten Sinne *vindicationes* und *petitiones* genannt. Sie sind aber theils

aa.) generelle (*generales actiones* oder *de universitate propositae*), d. h. auf eine ganze Vermögensmasse sich beziehende Realklagen, dahin gehört namentlich die Erbschaftsklage, *hereditatis petitio*; theils

bb.) specielle (*speciales actiones*), d. h. auf eine einzelne Sache sich beziehende Realklagen. Dahin gehören

α.) als Klagen aus einem *jus in re propria*, vor allen: αα.) die ächtrömische *rei vindictio* bei vollkommenstem Eigenthum, ββ.) die *Publiciana in rem actio*, bei Verjährungsbesitz, (§. 27.) endlich γγ.) *publiciana rescisso-*

ria zur Befreiung der Sache von fremder Ersetzung, und $\delta\delta$.) die *negatoria actio*, zur Befreiung des Eigenthums von einer Servitut (vgl. §. 22.), die sich ein Anderer anmaasst;

β .) als Klage aus einem *jus in re aliena*: *aaa*.) die *confessoria actio*, zur Aufrechthaltung einer begründeten Servitut, *bbb*.) die *hypothecaria actio*, zum Schutze eines Pfandrechtes, *ccc*.) eine jede *utilis in rem actio*, d. h. die auf einem dem Eigenthumsrechte ähnlichen Rechte an fremden Sachen (*superficies, emphyteusis*) beruht.

Oder die Klagen sind:

b.) *in personam actiones*, persönliche Klagen, welche nur gegen die bestimmte verpflichtete Person aus einem *jus in personam*, einem Obligationsverhältnisse (vgl. §. 23.), hervorgehen. Diese persönlichen Klagen (auch von den Römern *personales actiones* genannt) sind nun, nach den verschiedenen Entstehungsgründen der Obligationsverhältnisse, theils

aa.) *Contractsklagen* (*quibus intenditur dare facere, praestare oportere*), welche bei einseitiger Vertragsverbindlichkeit, z. B. beim Darlehn (*mutuum*), *condictiones*, bei doppelseitiger Vertragsverbindlichkeit aber (*ultra citroque obligatio*), wenn diese auf beiden Seiten gleich ist, wie beim Kaufvertrage (*emptio venditio*), beiderseitige Hauptklagen, *actiones utrimque directae* (z. B. *actio empti, actio venditi*), wenn hingegen die Verbindlichkeit ungleich, d. h. auf der einen Seite hauptsächlich, auf der andern nur nebensächlich ist, Haupt- und Nebenklagen, *actiones directae et contrariae* (z. B. *actio mandati directa, mandati contraria*) genannt werden. Der Ausdruck *condictiones* wird jedoch zuweilen, im Gegensatze der *vindicationes*, von allen persönlichen Klagen überhaupt gebraucht, weshalb auch die Personalklagen aus Kaisergesetzen der späteren Zeit *condictiones ex lege* (*sc. nova*) heissen.

Theils sind die persönlichen Klagen:

bb.) *Delictsklagen* (*quae in poenam privatam ten-*

dunt), welche aus Vergehungen, die mit Eigenthumsstrafen zu belegen sind, hervorgehen. Dies sind die Klagen aus dem Diebstahl (*furtum*) dem Raube (*rapina*), der Ehrenverletzung (*injuria*) und der böswilligen Beschädigung *damnum injuria datum*), welche sämmtlich auch *poenales actiones* genannt werden.

Theils sind sie endlich:

cc.) Klagen aus unbestimmten Obligationsformen (*ex variis causarum figuris*), welche wieder eingetheilt werden

α.) in solche, deren Grund eine *obligatio quasi ex contractu* ist (s. §. 22.)

β.) in solche, deren Grund eine *obligatio quasi ex delicto* ist, z. B. *ex posito vel suspenso, ex effuso vel dejecto*, (vgl. §. 23.)

γ.) in solche, deren Grund eine aus gesetzlich anerkannter Billigkeit hervorgehende Verbindlichkeit ist (*obligatio ex aequitate legibus confirmata*), z. B. die Verbindlichkeit eine Sache zur Ansicht jemandes herauszugeben (*obligatio ad exhibendum vel edendum*), die Verbindlichkeit die nächsten Verwandten zu ernähren und zu erhalten (*obligatio ad alendum*) u. s. w.

4) Die Römer nehmen ausser diesen Hauptgattungen der Klagen noch eine besondre Gattung gemischter Klagen (*mixtae actiones*), jedoch in sehr verschiedenem Sinne an. Sie verstehen nämlich darunter theils solche Klagen, bei denen, weil sie eine Theilung gemeinschaftlich besessener Sachen bezwecken, jede der beiden Partheien Kläger oder Beklagter sein kann (*duplicita judicia*, im Gegensatz der *simplicia*, ebenso *duplicita interdicta*, nach dem Ausdrücke der Commentatoren: *judicia divisoria*, Theilungsklagen), theils solche, bei denen der Beklagte zwar persönlich verpflichtet, die Intention des Klägers aber auf die Sache gerichtet ist (*actiones personales in rem scriptae*), wohin z. B. auch die eigentlich persönliche *actio ad exhibendum* gerechnet wird, theils endlich solche Klagen, welche nicht bloss auf die Erlangung des Objectes, sondern auch zugleich auf die Zuerkennung einer Privatstrafe

gerichtet sind (*tam poenae, quam rei persequendae causa comparatae, et ob id mixtae*).

Die Einreden sind ebenso, wie die Klagen, ihrer Quelle nach entweder civilrechtliche oder prätorische, ihrem Gehalte nach aber theils zerstörlche (*peremptoriae exceptiones*), d. i. durch welche der Beklagte der Verurtheilung entgeht, vom Klaganspruche frei wird, theils nur die Verurtheilung aufschiebende oder verzögerliche (*dilatoriae*), durch welche der Beklagte dem Klaganspruche nur auf einige Zeit ausweicht. Erstere werden daher zugleich ewig gültige (*perpetuae exceptiones*), letztere nur für bestimmte Zeit geltende (*temporales*) genannt. Endlich hat man auch noch, als eine besondere Art der Einreden, die sogenannten processverhindernden angenommen, solche Einreden, durch welche der Rechtsstreit sogleich im Beginn unterdrückt wird (*litis ingressum impediennes*), deren Grund entweder sofort auf liquide Weise den Klaganspruch zurückweist, oder in einem Fehler wider die wesentliche Form der Geltendmachung der Rechte im Staate liegt. Dahin gehört z. B. die Einrede wegen Irrthums in der Person des Beklagten, wegen der Wahl eines falschen Forums, vor dem der Beklagte überhaupt nicht belangt werden kann (*exceptio fori non competentis*), u. s. w., ob schon letztere von Andern zu den blos dilatorischen Einreden gerechnet wird.

Diese Skizze des gesammten römischen Klagenrechts zeigt schon das Allumfassende desselben, vermöge dessen kein Fall des Lebens vorkommen kann, welcher nicht unter demselben subsumirt werden könnte.

Anmerkung I. Hauptquelle des Gegenstandes dieses Paragraphen im Allgemeinen ist das ganze vierte Buch der Institutionen des Gajus (*Gaji Inst. commentar. IV.*) und das vierte Buch der Institutionen Justinian's vom sechsten bis zum siebzehnten Titel (J. IV. 6—17.), welche beide vereinigt zu lesen, wie man dies in der Ausgabe von Klenze und Böcking (*Gaji et Justiniani Institutiones Berol. 1829*) kann, wegen des historischen Fortganges grosses Interesse gewährt. Als Hauptquelle ist ferner der Pandektentitel *tit. D. de obligationibus et actionibus* (XLIV. 7.) nachzulesen. In gegenwärtiger Darstellung ward das historische Moment möglichst berücksichtigt. Zur tieferen Belehrung über diesen Gegenstand ist zu benutzen: Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 100—131. (Abschnitt V.) S. 327—443. und v. Savigny's System des heutigen röm. Rechts, Bd. V. Berlin 1841., auch Puchta's *Cursus der In-*

stitutionen, Bd. II. Leipzig 1842. §. 150. ff. Eine deutliche und vollständige Uebersicht gewährt auch G. E. Heimbach in dem Artikel: „*Actio*“ in Weiske's Rechtslexicon, Bd. I. Leipzig 1839. S. 37—98.

Anmerkung 2. Die geschichtlichen Verhältnisse der Römer, aus denen sich das streng Formelle und Feierliche des römischen Klagenrechtes, jener *rigor stricti et solemnitis juris*, allein erklären lässt, sind vorzüglich die Kämpfe der verschiedenen Elemente des römischen Staatskörpers, namentlich der Patricier und der Plebejer, unter einander. Das Recht und die Rechtspflege ward von der herrschenden Partei der unterdrückten möglichst geheim gehalten („*in latenti jus retinere cogitabant*“, *Pomponius in L. 2. §. 35. D. de origine juris I. 2.*) und daher an fast hieroglyphische, wenigstens eng beschränkende Formeln gebunden. Als diese verschiedenen Elemente ausgeglichen waren, namentlich unter den christlichen Kaisern, hörte daher jener Rigorismus und Formalismus fast von selbst, aber auch durch ausdrückliche Kaisergesetze, von denen sogleich mehr, gänzlich auf.

Anmerkung 3. „*Ex jure Quiritium*“ war die Klagformel und Bedingung der Klage aus ächt römischem, [nationalem, mithin vollkommenstem Eigenthum, welche *rei vindicatio* hiess (s. *Gaji Inst. IV. §. 16.*); die *causa*, deren auch bei der Vindicationsformel Erwähnung geschieht, wurde als römischer Verpflichtungsgrund (*causa civiliter obligans*) zum Dasein eines jeden ächt römischen Vertrages (*contractus*) erfordert. Die Formel war hier: „*si paret, eum dare oportere*;“ (s. *Gaji Inst. IV. §. 45.*, und §. 14. *I. de actionibus, IV. 6.*, §. 3. *I. de exceptionibus, IV. 13.*). Es gab aber 4 solcher römisch anerkannter und contractsgültiger Obligationsgründe: *res, verba, litterae, consensus*. (S. *Gaji Inst. III. §. 89. sqq.*)

Anmerkung 4. In der ältesten Zeit waren die Gerichtshandlungen bei den Römern förmliche symbolische Darstellungen der Gesetz Worte, *legis actiones*, von denen *Gajus Inst. IV. §. 11.* sagt: „*Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo, quod legibus proditae erant, quia tunc edicta Praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur; vel ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur.*“ An die Stelle dieser *legis actiones* traten seit dem Anfange des 6ten Jahrhunderts nach Roms Erbauung die *formulae*, welche minder solenn und milder waren. *Gajus* fährt *Inst. IV. §. 30.* fort: „*Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigaremus.*“ Auch *Cicero*

de invent. 2. sagt von dem Formelwesen des römischen Klagenrechts: „*Ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non, quemadmodum oportet, egerit,*“ und *Quintilian. inst. orat. V.c. ult.* sagt: „*Jurisconsultorum summus circa verborum proprietatem labor est.*“ Allein auch dieser beschränkenden Formeln Missbrauch wurde von den christlichen Kaisern in mehreren Gesetzen ausdrücklich aufgehoben, zuerst von den Söhnen Constantin's des Grossen, *Constantius* und *Constans*, im J. 342. n. Chr. G. in *L. 1. C. de formulis et impetrationibus actionum sublatis (II. 57.)* „*Juris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur;*“ dann von *Theodosius II.* und *Valentinianus III.* im J. 428 in *L. 2. C. eod.* Hier-nach soll jede Klage nur „*apta et proposito negotio competens*“ sein. (Puchta's Darstellung dieses Gegenstandes a. a. O. ist besonders zu beachten.)

Anmerkung 5. Ueber die vom Prätor sofort nach Beschaffenheit der Sache gegebenen Klagen handeln besondere Titel der römischen Rechtsquellen, namentlich *tit. D. de praescriptis verbis et in factum actionibus (XIX. 5.)* und *tit. C. eod. (IV. 64.)*

Anmerkung 6 Die Formel: *ex aequo et bono, melius aequius*, u. s. w. finden wir nicht nur in den Rechtsbüchern, sondern auch namentlich bei *Cicero* in den Büchern *de officiis III. 15.* geistvoll erörtert. Hier werden die Klagen mit der Formel: „*ex fide bona*“ oder „*melius aequius*“ oder „*inter bonos bene agier*“ als „*sine lege judicia*“ bezeichnet, d. h. die nicht auf ausdrücklichen Gesetzesworten beruhen. Die sämtlichen *bonae fidei judicia* oder *actiones* nach dem neueren römischen Rechte führt *Justinian* im §. 28. sqq. *J. de actionibus (IV. 6.)* an. Der Richter selbst heisst *bonae fidei judex*, z. B. in *L. 4. §. 2. D. de in litem jurando (XII. 3.)*

Anmerkung 7. *Jus* und *jurisdictio* werden überall und schon in den ältesten Quellen des römischen Rechts dem *judicium* gegenübergestellt. S. z. B. *L. 1. et 3. D. de jurisdictione (II. 1.)*: „*Jus dicentis officium latissimum est; nam — — — potest et judices litigantibus dare,*“ und „*jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.*“ Der Prätor sagt immer in seinem Edicte: „*judicium dabo*“ oder „*non dabo;*“ s. z. B. *L. 1. §. 1. D. de dolo malo (IV. 3.)*, *L. 2. §. 1. D. de capite minutis (IV. 5.)* u. s. w. *Jus* erklärt *Gajus* an mehreren Stellen, namentlich *Inst. IV. §. 29. §. 164.* so, dass er hinzufügt: „*id est apud Praetorem.*“ Die ausdrückliche Unterscheidung von „*factum*“ und „*jus*“ sieht man bei *Gajus Inst. IV. §. 45. 46.*, allein auch ausser dem Klagen- und Processrechte, z. B. bei *Modestinus*, in *L. 10. D. de capite minutis (IV. 5.)*; sie kommt in allen Beziehungen des römischen Rechtes vor. — Ueber die Aufhebung des alten getheilten *ordo judiciorum* giebt der Titel des Justinianischen Codex: *tit. C. de pedaneis judiciis (III. 3.)* besonders *Diocletian's* und *Maximian's* Verordnungen daselbst, so wie *tit. C. de ordine judiciorum (III. 8.)*, auch *pr. J. de*

successionibus sublati (III. 12.) und §. 8 *J. de interdictis* (IV. 15.) näheren Aufschluss.

Anmerkung 8. Bei den Römern bildete sich das Recht so sehr in, mit und durch die Rechtspflege, dass sogar die Rechtsgelehrten („Prudentes“) als diejenigen erklärt werden: „*quibus permissum est jura condere*.“ So sagt Gajus in den Institutionen I. §. 7. unter Anführung eines sie beinahe zur Legislation autorisirenden Rescripts von Hadrianus. Zu Justinian's Zeiten, §. 8. *J. de jure nat. gent. et civ.* (I. 8.) heisst es: „*quibus permissum erat jura condere*.“ Den prätorischen Edicten wird aber daselbst „*non modica juris auctoritas*“ zugeschrieben (§. 7. *J. eod.*). Uebrigens begann das prätorische Recht selbst, unter Hadrianus durch Veranstaltung eines „*Edictum perpetuum*,“ wie es Justinian nennt, mithin seit dem J. 884 n. R. E. (131 n. Chr. G.) stabiler Natur zu werden.

Anmerkung 9. Beweisstellen für den hier gegebenen Schematismus des römischen Klagenrechtes sind insbesondere:

zu 1. — §. 5—13. *J. de actionibus* (IV. 6.) und L. 25. §. 2. *D. de obligation. et action.* (XLIV. 7.) L. 35. *D. eod.*;

zu 2. — über die directen und analogen Klagen: L. 37. *pr. D. hoc tit.*, §. 3—7. *J. de actionibus*, L. 47. §. 1. *D. de negotiis gestis* (III. 5.), und über *utilitas* hinsichtlich der Klagen: L. 11. *D. de praescriptis verbis* (XIX. 5.) und L. 47. §. 1. *D. de negot. gest.* (III. 5.) wobei auch Mühlenbruch: die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, Ausg. 3. Greifswald 1836. §. 15. und 16. zu vergleichen ist, — über die *Interdicta*: Gaji Inst. IV. §. 138—170., ferner *tit. J. de interdictis* (IV. 15.) *et D. eod. tit.* (XLIII. 1.);

zu 3. a und b., — Gaji Inst. IV. §. 1—3., ferner §. 1. *J. de actionibus* und L. 25. *pr. D. de obligat. et actionibus*. Hier heisst es auch: „*in rem actio, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae condictio appellatur*,“ und bei Gajus Inst. IV. §. 5. et 18. „*Non proprie conductionem dicimus actionem in personam*.“ S. auch §. 15. *J. de actionibus*. In L. 178. §. 2. *D. de verb. signif.* (L. 16.) sagt Ulpianus: „*Actiones plerumque personales solemus dicere, petitiones autem verbo in rem actiones significari videntur*;“

zu 3. a. aa. bb. — §. 28. *et* 1—7. *J. de actionibus*;

zu 3. b. „*actio ex contractu, actio ex delicto*.“ — L. 25. §. 1. *D. de obligat. et actionibus*, Gaji Inst. IV. §. 2., §. 45., so wie §. 1. *J. de actionibus*;

zu 3. b. aa. — über sämtliche Contractsklagen: *tit. 13—26. J. III. (ed. Beck)*, — über die *condictiones ex lege*: L. un. *D. de conductionibus ex lege* (XIII. 2.)

zu 3. b. bb. — über sämtliche Delictsklagen: Gaji Inst. IV. §. 182—225. *ad fin.* und *tit. 1—5. J. IV.*, — über

- die Natur der Pönalklagen: *Gaji Inst. IV. §. 6. 8. 9.* und §. 16—19. §. 12. *J. de actionibus*;
 zu 3. b. cc. — *Gajus in L. 1. pr. D. de obligat. et action.* und in §. 2. *J. de obligationibus* (III. 13. ed. Beck.), ferner tit. *J. de obligat. quasi ex contractu* (III. 27.), tit. *J. de obligat. quae quasi ex delicto nascuntur* (IV. 5.), endlich zur *aequitas*: tit. *D. ad exhibendum* (X. 4.), tit. *D. de lege Rhodia de jactu* (XIV. 2.);
 zu 4. — *Gaji Inst. IV. §. 6. et 9., §. 156—160; L. 2. §. 1. D. communi dividundo* (X. 3.): „*In tribus duplicibus judiciis: familiae eriscundae, communi dividundo, finium regundorum*“ etc.; *L. 37. §. 1. D. de obligat. et action. (XLIV. 7.), §. 20. §. 16—19. J. de actionibus* (IV. 6.), auch *Ulpianus in L. 3. §. 3. D. ad exhibendum* (X. 4.) „*Est autem personalis haec actio et ei competit, qui in rem acturus est qualicunque in rem actione*“; auch s. über *mixtae actiones* und *judicia duplicia* überhaupt: *Fr. A. Schilling's Lehrbuch Th. II. §. 104. Zusatz 1. und §. 108*;
 zu 5. — über Civil- und prätorische Einreden: *Gaji Inst. IV. §. 118., und §. 7. J. de exceptionibus* (IV. 13.), — über die peremptorischen, dilatorischen u. s. w.: *Gaji Inst. IV. §. 120—125., L. 3. D. de exceptionibus* (XLIV. 1.) *L. 2. §. 4. D. eod.* und §. 8—11. *J. de except.* (IV. 13.) — Ueber sämtliche Einreden handelt, ausser obigen allgemeinen Werken und ausser andern neueren Monographien darüber, sehr ausführlich und genau *Heimbach in Weiske's Rechtslexicon, Bd. III, Leipz. 1841. im Artikel: Einrede, S. 673—809.*

Fünftes Kapitel.

Vom Unrechte überhaupt und vom Verbrechen insbesondere.

§. 33.

Begriff des Unrechts oder der Rechtsverletzung (injustum, injuria) im weitesten Sinne.

Eine jede Handlung, welche der Verwirklichung der Rechtsidee im Staate, mithin der Begründung allgemeinen Friedens und vollkommener Harmonie unter den äusserlich handelnden Menschen, störend entgegentritt, heisst eine **widerrechtliche** und somit **unerlaubte Handlung** (s. §. 14 — 16.), mag sie nun in einem Thuen oder in einem Unterlassen bestehen. Die Verwirklichung der Rechtsidee wird aber nur durch strenge Befolgung der im Staate ausdrücklich festgestellten Gesetze oder stillschweigend anerkannten **Rechtsgrundsätze** (vgl. §. 46.) möglich. Unter **Unrecht** (*injustum, injuria*) im weitesten Sinne ist daher eine jede, den im Staate geltenden Gesetzen und anerkannten Grundwahrheiten des Rechts direct oder indirect widerstreitende, positive oder negative Handlung zu verstehen. Mit Rücksicht auf die subjectiven Rechte der Bürger, welche durch das Unrecht gefährdet oder beeinträchtigt werden, nennt man dasselbe auch **Rechtsverletzung**. In diesem Sinne ist also unter Unrecht jede, einer fremden Befugniss widerstreitende, positive oder negative Handlung zu verstehen. Der oberste Grundsatz über das Unrecht im Allgemeinen kann nur ein verneinender und verbieternder sein, da das Unrecht selbst die Verneinung und der Gegensatz des Rechtes ist. Er lautet mithin folgendermaassen: **Kein Unrecht soll begangen werden oder, was dasselbe ist, Niemandem darf man Unrecht thun** (*neminem laede*).

Anmerkung. Jener ganz allgemeine Begriff von *injuria* ist schon bei den Alten ausdrücklich ausgesprochen in *L. 1. pr. D. de injuriis et famosis libellis* (XLVII. 10.), einer Stelle Ulpian's: „*Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat. Omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem injuria dicitur contumelia. Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum significatur: — — — Interdum iniquitatem injuriam dicemus: nam quum quis inique vel injuste sententiam dixit, injuriam ex eo dicam, quod jure et justitia caret, quasi non juriam.*“ In den Institutionen ist dies sogleich so gestellt: „*Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit. Specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὕβρις appellant. alias culpa, quam Graeci ἔγκλημα dicunt — — — alias iniquitas et injustitia, quam Graeci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant; quum enim Praetor vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accipisse dicitur.*“ *pr. J. de injuriis* (IV. 4.).

§. 34.

Innere Verschiedenheit des Unrechtes nach den verschiedenen Objecten der Rechtsverletzung.

Obwohl ein jedes Unrecht im Staate verneint und aufgehoben werden muss; so unterliegt dasselbe doch einer wesentlich verschiedenen Beurtheilung und Behandlung nach der inneren Verschiedenheit seiner Natur. Diese innere Verschiedenheit des Unrechtes gründet sich aber auf die Verschiedenheit der Objecte der Rechtsverletzung. Theils nämlich kann die Rechtsverletzung das innere Mein und Dein, d. i. die dem Menschen ursprünglich angeborenen und somit von jedem Staate anerkannten oder auch vom Staate unmittelbar und ausdrücklich dem Bürger verliehenen Rechte, theils das äussere Mein und Dein, d. h. die von dem Einzelnen auf dem Wege des bürgerlichen Verkehrs, mithin durch ein specielles Rechtsgeschäft, z. B. durch Vertrag, erst erworbenen Rechte (*jura titulo speciali quaesita*) zum Gegenstand haben. (Vgl. oben §. 21.) Im ersteren Falle erfordert das Unrecht einen weit höheren und strengeren Maasstab der Beurtheilung, so wie eine unmittelbarere und eingreifendere Art der Vernichtung und Ausgleichung desselben, als im letzteren Falle. Denn bei der Vergreifung an dem inneren Mein und Dein des Menschen und Staatsbürgers wird in und mit dem Einzelnen zugleich die ganze Menschheit und somit der Staat selbst, was der Rechtsidee nach Eines und Dasselbe ist (vgl. §. 5.), verletzt und gefährdet; es werden die hei-

ligsten, unantastbaren Güter, die dem Menschen vermöge der Menschheit, dem Bürger vermöge des Staatsbürgerthumes unmittelbar zukommen, nicht anerkannt, sie werden unmittelbar angegriffen. Daher muss der Staat gegen diese Art des Unrechts, gegen welche der Einzelne, der zunächst verletzt ward, keinen Schutz hat, da der ihn schützende Staat selbst dadurch gefährdet wird, unmittelbar mit seiner Zwangsmacht einschreiten. Ein jedes Unrecht wider das innere Mein und Dein der Staatsbürger heisst nun Verbrechen. Ein jedes Verbrechen muss also durch Anwendung des rechtlichen Zwanges gegen den Verbrecher, sich unter das allgemeine Gesetz des Staates zu beugen, wieder ausgeglichen, mit andern Worten: es muss vom Staate unmittelbar bestraft werden. Ganz anders verhält es sich mit dem Unrechte, das am äusseren Mein und Dein verübt wird. Hier wird zwar durch Beeinträchtigung des Einzelnen gleichfalls die Rechtsordnung im Allgemeinen gestört, jedoch nur in entfernter und mittelbarer Beziehung, nämlich nur insofern, als der Staat die gesetzliche Ausübung des bürgerlichen Verkehrs auctorisirt, und unter gerichtlichen Schutz nimmt, mithin gegen diese Auctorisirung gehandelt wird. Streng genommen werden aber durch diese zweite Art des Unrechts nur die Befugnisse der Einzelnen, welche sie sich in Betreff der Sachen durch ihren Privatwillen erworben haben, (*jura privatorum*, s. unten §. 49.) verletzt oder gefährdet. Deshalb und weil bei dem Sachverkehr unter den Bürgern immer der Einzelne den Einzelnen durch gegenseitige Vortheile und Nachtheile sich verpflichtet und gebunden hält, kann der Staat nur mittelbar und in dem Falle, wo der Privatwille, soll er nicht in unerlaubte Selbsthülfe ausarten (vgl. §. 28.), mit seiner bindenden Kraft nicht mehr ausreicht, mit seiner Zwangsmacht gegen die Rechtsverletzungen, die das äussere Mein und Dein betreffen, zu Hülfe kommen. Die Rechtsverletzungen dieser Art heissen daher auch nicht Verbrechen, sondern Eigenthumsbeschädigungen, Beeinträchtigungen (*laesiones, damna data*) u. s. w. Und der Grundsatz über dieselben ist folgender: Eine jede Beeinträchtigung im bürgerlichen Verkehre hat, wo dies nöthig wird, der Staat selbst abzuwenden oder wieder auszugleichen, indem der sich weigernde Verpflichtete durch die gerichtliche und vollziehende Gewalt im Staate zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gezwungen wird.

Anmerkung 1. Innere Verschiedenheit nennen wir diejenige, welche in dem Wesen des Unrechtes selbst ihren Grund hat, nicht also in äusseren Umständen, die bei einer besonderen Rechtsverletzung zufällig vorhanden sein oder auch wegfallen können, mithin eine solche Verschiedenheit, die nothwendige Gattungsbegriffe begründet.

Anmerkung 2. Dass das angegebene Unterscheidungsmerkmal der Verbrechen und der übrigen Rechtsverletzungen das einzig haltbare und durchgreifende sei, wie der Verf. bereits in seiner „Wissenschaft des Rechtes“ (Leipzig 1825.) dargethan und durchgeführt hat, ergiebt sich bei genauerer Betrachtung auch bei denjenigen Verbrechen, durch welche in der That Gegenstände des äusseren Mein und Dein oder eigentliche Eigenthumsgegenstände entrissen werden, z. B. beim Diebstahl, Raub u. s. w. Denn hier wird nicht die Entreissung des blossen Eigenthumsgegenstandes als Verbrechen bestraft, vielmehr die Nichtachtung und Antastung des Rechtes auf Eigenthum überhaupt, welches jeder Mensch und Staatsbürger, als solcher, hat, welche Nichtachtung sich nur in Entreissung dieses besonderen Gegenstandes zufällig ausspricht. Es wird also beim Diebstahl ebensowohl, wie bei jedem anderen Verbrechen, die Verletzung eines inneren Mein und Dein, nämlich des ursprünglichen Rechtes eines jeden Staatsbürgers, Eigenthum durch Benutzung seiner Kräfte sich zu erwerben und als sein eigen mit Sicherheit zu behaupten, bestraft. Dass nicht die blosse Entreissung des Gegenstandes die Handlung zu einem Verbrechen macht, ergiebt sich deutlich daraus, dass derselbe Gegenstand in Folge einer Privatverbindlichkeit oder irgend eines bestehenden bürgerlichen Rechtsverhältnisses, z. B. als Pfand u. s. w. den Andern entzogen und detinirt werden kann, ohne dass irgend von einem Verbrechen die Rede ist. Es ergiebt sich ferner daraus, dass es beim Diebstahl gar nicht auf diesen oder jenen bestimmten Eigenthumsgegenstand ankommt, wie beim bürgerlichen Verkehre, sondern auf die Verletzung des abstracten Eigenthumsrechtes überhaupt. Ist nur die Nichtachtung dieses durch die That zu erkennen gegeben worden, so ist auch das Verbrechen des Diebstahls vorhanden. Bei den übrigen Gegenständen der Verbrechen, namentlich beim Leben, bei der körperlichen und geistigen Gesundheit, bei dem Rechte auf Ehre und guten Namen, bei dem Rechte auf ungestörten rechtlichen Gebrauch seiner Körper- und Geisteskräfte, springt das aufgestellte Unterscheidungsmerkmal, hergeleitet von dem inneren Mein und Dein, von selbst und ohne alle Schwierigkeit in die Augen.

§. 35.

Vom Verbrechen (*delictum, crimen*).

Verbrechen (*delictum, crimen*) ist hiernach eine jede widerrechtliche, die dem Staatsbürger ver-

möge seiner Menschennatur ursprünglich zukommenden oder demselben vom Staate unmittelbar verliehenen Rechte verletzende und deshalb durch das Gesetz mit einem Strafübel bedrohte Handlung. Dieser allgemeine und eine jede andre Art des Unrechts genau ausschliessende Begriff des Verbrechens setzt daher zwei wesentliche Erfordernisse voraus, ein materielles und formelles. Und zwar 1) das materielle oder innere Erforderniss dieses Begriffes besteht in dem soeben (§. 34.) dargestellten inneren Unterscheidungsmerkmale des Verbrechens, d. i. in der Verletzung ursprünglicher Rechte des Staatsbürgers, als Menschen, oder ihm vom Staate selbst und unmittelbar verliehener Rechte. Die Hauptgattungen jener ursprünglichen Rechte sind: a) das Recht als vernünftig-sinnliches Wesen, mithin als Person, und nicht als leblose Sache zu existiren; hierunter gehört also das Recht, auf das Leben und auf ungestörte Lebensäusserung, auf körperliche und geistige Gesundheit, auf Achtung der sittlichen Würde und auf Sicherheit vor jedem Angriffe auf dieselbe; b) das Recht auf ungestörten Gebrauch aller, sowohl physischer, als intellectueller Kräfte, innerhalb der Schranken des Rechtsgesetzes; mithin auch auf Schutz gegen gesetzwidrige Gewaltthätigkeit; c) das Recht auf die Producte des rechtlichen Gebrauches seiner Kräfte, oder auf Sicherheit des wohlerworbenen Eigenthumes: mithin das Recht auf Schutz gegen Diebstahl, Raub, Betrug, Verfälschung, böswillige Eigenthumsbeschädigung; d) das Recht auf Unverletztheit des guten Namens; mithin auf Schutz gegen Verläumdungen. Zu den durch den Staat unmittelbar verliehenen Rechten gehören sodann: e) das Recht auf die Theilnahme an den Wohlthaten der Staatsverfassung und Regierung; f) das Recht auf allgemeinen Schutz der Gesetze und der Rechtspflege; g) das Recht auf den ungestörten Genuss der besondern Standesrechte und Bevorzugungen, welche der Staat einem Jeden verleiht; endlich h) das Recht auf die, im Staate einem Jeden nach Verhältniss zukommende, äussere Ehre und auf Heilighaltung der, vom Staate verliehenen, besonderen Ehrenrechte und Auszeichnungen. Alle Verbrechen, so verschieden auch die Gestalten und Fälle derselben im Leben sein mögen, lassen sich unter die eine oder die andre Rubrik der Verletzungen der genannten Rechte bringen, und der Begriff des Verbrechens ist also dadurch materiell umfas-

send bestimmt. Allein es muss auch 2) noch das formelle oder äussere Erforderniss dieses Begriffes hinzukommen, welches darin besteht, dass die widerrechtliche Handlung durch das Gesetz mit einem Strafübél bedroht werde. Denn ohne gesetzliche Strafandrohung würde die Handlung zwar der Idee nach verbrecherisch und somit strafbar sein, keineswegs aber würde sie in der Realität als ein Verbrechen bestraft werden können, da die Realität der Rechte überhaupt nur durch den Staat gegeben wird, (s. §. 28. ff.) und da mithin keine Strafe ohne ein vorhandenes Strafgesetz im Staate, sollte dieses auch nur indirect die Handlung für verbrecherisch erklären, in Ausübung gebracht werden kann (*nulla poena sine lege poenali*). In Beziehung zu diesen beiden Haupterfordernissen des Verbrechens steht die von den Rechtslehrern aufgestellte Eintheilung der einzelnen Verbrechen in absolute, d. h. solche, welche vermöge ihrer inneren, allgemein anerkannten Strafbarkeit überall und zu allen Zeiten als Verbrechen angesehen und demnach mit einer Strafe belegt werden, wie z. B. Mord unter allen Gestalten, Beraubung, Diebstahl, Gewaltthätigkeit, thätliche Beleidigungen, Betrug u. s. w., und in relative, d. h. solche, welche nur vermöge der besonderen Staatsverfassung, Denkweise, Sitten, Gebräuche, Religionsansichten einer Nation als Verbrechen betrachtet und nur durch die besonderen Gesetze dieses bestimmten Staates mit Strafe belegt werden, wohin z. B. die schwere Bestrafung der Verletzung heiliger Thiere bei den alten Aegyptern, der Verunreinigung des Wassers bei den alten Persern des Weintrinkens im Orient u. s. w. gehört. Eine andere höchst wichtige Eintheilung der Verbrechen ist die in Privatverbrechen, d. h. solche, welche der äusseren Erscheinung nach und zunächst nur einzelne Staatsbürger betreffen, wohin die bei weitem grössere Zahl der Verbrechen gehört, und in Staatsverbrechen (auch öffentliche Verbrechen genannt), d. h. solche, wodurch unmittelbar und auch in der äusseren Erscheinung das Ganze des Staates oder dessen Oberhaupt, in welchem eben das Ganze repräsentirt ist, auf irgend eine Weise gefährdet oder verletzt wird. Endlich ist, ausser anderen zufälligen Eintheilungen der Verbrechen, die Eintheilung derselben nach dem Grade der Ausführung in vollbrachte (*delicta consummata*), bei denen nämlich der Thatbestand (*corpus delicti*), d. i. der Inbegriff der gesetzlich erforderten Merkmale des Verbrechens,

vollständig vorhanden ist, und in versuchte oder unternommene (*delicta attentata*), welche mithin nicht zu Stande gebracht worden sind, zu bemerken. Die innere Strafbarkeit des Attentates ist in moralischer und religiöser Hinsicht der des vollbrachten Verbrechens, wenn die Vollendung nur durch äussere Umstände verhindert wurde, vollkommen gleich, in rechtlicher Beziehung aber, da es hier durchaus auch auf die äussere Wirkung der Handlung ankommt, (vgl. §. 17.) wesentlich verschieden.

Anmerkung 1. Die meisten Rechtsgelehrten, selbst die ausgezeichnetsten, wie Bauer in seinem Lehrbuche des Strafrechtes, Ausg. 2. Gött. 1833. §. 20. und 32., nach Feuerbach's Vorgange, fassen das Verbrechen rein formell auf als: „eine durch das Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung“ oder kürzer „eine strafgesetzwidrige Handlung.“ Ein inneres Kriterium, ein materielles Unterscheidungsmerkmal des Verbrechens von andern gleichfalls strafwürdigen Handlungen zu geben kommt ihnen nicht in den Sinn. Daher bleibt aber auch die ganze Darstellung des Strafrechtes meist formell und in einer unbefriedigenden Halbheit befangen, wie der Grundbegriff selbst nur halb aufgefasst ist. Daher kommt es auch, dass solche Rechtslehrer da, wo es zum Verständniss von gewissen Eintheilungen des Verbrechens der Anerkennung eines inneren oder materiellen Erfordernisses derselben bedarf, z. B. bei der Eintheilung der Verbrechen in eigentliche Verbrechen und in blose Polizeivergehen, ferner in schwere und leichte Verbrechen u. s. w. ausdrücklich sagen: „es fehle hier an bestimmten und sicheren inneren Merkmalen,“ wie selbst Bauer am angeführten Orte §. 36. thut, obwohl dieser Criminalist ebendasselbst §. 32. no. 3. das „Merkmal des Verbrechens, nämlich die gesetzliche Bedrohung der Handlung mit einer Strafe, als ein äusserlich hinzutretendes, von den inneren Merkmalen der Strafwürdigkeit bedingt“ sein lässt. Diese aber setzt er §. 22. no. I. in Störung oder Gefährdung der Rechtsordnung, welche nicht anders als durch Androhung einer Strafe verhütet werden kann.

Anmerkung 2. Der Satz: „*nulla poena sine lege*“ führt nothwendig auch den andern mit sich: „*nullum delictum sine lege poenali*,“ da Strafe und Verbrechen sich überall nothwendig bedingen. Ersteren Satz führen die positiven Rechte ausdrücklich an, so das römische in L. 131. §. 1. D. de verbor. signif. (L. 16.): „*Poena non irrogatur, nisi quae qua lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est*,“ das gemeine deutsche Strafrecht in der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom J. 1532, wo es im Artikel 104. heisst: dass „Richter und Urtheiler Niemand peinlich strafen sollen, wo keinerlei peinliche Strafe gesetzt oder verhängt sei,“ so wie gleichfalls alle neuere Strafgesetzgebungen. (Vgl. Bauer Lehrbuch des Strafrechtes, Ausg. 2. §. 23. Note c.). Der an-

dere Satz, dass kein Verbrechen angenommen werden könne, wo kein Strafgesetz vorhanden sei, wird ebenfalls von den Strafgesetzgebungen ausdrücklich ausgesprochen, z. B. im französischen Strafgesetzbuche, *Code pénal art. 4.* und *Code d'instruction criminelle art. 369.*, wo es heisst: das Verbrechen erfordere „*la contravention à une loi promulguée antérieurement*“, und bei der Entscheidung über das Verbrechen müsse jedes Mal „*le texte de la loi sur laquelle l'arrêt est fondé*“, erst verlesen werden. Der Begriff von sogenannten natürlichen Verbrechen (*delicta natura sua*), als von solchen, die auch ohne ein Strafgesetz strafbar seien, welchen Mehrere angenommen haben (s. Bauer a. a. O. §. 38. Note a. und c.), ist daher ein unhaltbarer, eine blosse Chimäre des Verstandes. Es fehlt bei diesem Begriffe durchaus die Rücksicht auf das zweite wesentliche und unerlässliche Erforderniss des Verbrechens, auf das formelle der Bedrohung der Handlung durch ein Strafgesetz. Ganz anders sind des Ulpianus Worte in *L. 42. D. de verbor. signif.*: „*Probra quaedam natura sua turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis*“ zu verstehen. Sie beziehen sich auf die sittliche Schädlichkeit und Verwerflichkeit, nicht auf die juristische Strafbarkeit gewisser Handlungen. Insofern können sie auch, wie des Cicero Worte: „*res sua sponte scelerata atque nefaria, et etiamsi lex non esset, magnopere vitanda*“ (in *Verrem I. 42.*) auf die Unterscheidung absoluter Verbrechen von relativen bezogen werden, wie Bauer a. a. O. §. 38. Note b. thut.

Anmerkung 3. Die sogenannten Staatsverbrechen gehen eigentlich über die Sphäre des Verbrechens hinaus, da sie die Ordnung selbst, durch welche Verbrechen bestraft werden, angreifen und gefährden. Sie sind vielmehr staats- und rechtsunmögliche Handlungen, gegen welche die Strafe nicht genügt, sondern allein Vernichtung in ihrer geringsten Wurzel, indem sie die Rechtsordnung geradezu aufheben und umkehren. Kant nennt daher treffend (a. a. O. Th. II. Abschn. 1. S. 176.) den geringsten Versuch eines Majestätsverbrechens „Hochverrath (*proditio eminens*), die ganze Verfassung zernichtend, einen Versuch, sein Vaterland umzubringen (*parricidium*), welcher nicht minder, als mit dem Tode bestraft werden könne.“ An einer andern Stelle nennt er begeistert, mit Rücksicht auf geschichtliche Greuelthaten dieser Art, solche Handlungen „ewig bleibende und nie auszutilgende Verbrechen (*crimina immortalia, inextinguibilia*), ähnlich der Sünde wider den heiligen Geist, welche weder in dieser noch in jener Welt vergeben werden kann.“ Diese Wahrheit findet in der Bestimmung des Entwurfes zum Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen (herausgegeben von Thaulow, Christiania 1834.) Kap. VIII. §. I., dass schon der blosse Versuch zu einem Hochverrathe mit Todesstrafe zu belegen sei, ihre Bestätigung. Eben so spricht sich Pölitz in seinem Werke: Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, Th. I. Ausg. 2. Leipzig 1827. §. 31. S. 222. (bei Gelegenheit der Majestätsrechte des Regenten)

aus. Dasselbe erkannten bereits mehrere Völker des Mittelalters an. (Vgl. Al. v. Reutz Verfassung und Rechtszustand der dalmatinischen Küstenstädte und Inseln im Mittelalter, Dorpat 1841, Abth. II. Kap. 3.)

Anmerkung 4. Ueber die vollbrachten und blos versuchten Verbrechen s. Bauer a. a. O. §. 65. f. 67. ff. und §. 33–39.; so wie insbesondere: H. A. Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Th. I., Göttingen 1836., Th. II, ebendasselbst 1839.

§. 36.

Vom Vergehen in moderner Bedeutung (Polizeivergehen.)

Die neueren Gesetzgebungen über Verbrechen und Strafen unterscheiden meistens, nach dem Vorgange des Strafgesetzbuches und der Strafgerichtsordnung für Frankreich (*Code pénal et Code d'instruction criminelle*), von den Verbrechen im eigentlichen Sinne (*crimes*) die Vergehen (*délits*), von Einigen auch Polizeivergehen mit Rücksicht auf die Behörde, welcher in mehreren Staaten die Züchtigung dieser Art von gesetzwidrigen Handlungen übertragen ist, genannt. Ungeachtet der anscheinenden Willkürlichkeit und Zufälligkeit dieser Unterscheidung, von welcher auch bis zum gegenwärtigen Jahrhunderte nirgends, mithin weder bei den Römern, wo *delictum* und *crimen*, *scelus*, *maleficum* u. s. w. nicht technisch unterschieden wurden, noch bei den Deutschen im Mittelalter eine Spur vorkommt, lässt sich dennoch, namentlich mit Berücksichtigung der genannten historischen Quelle dieses Unterschiedes, ein durchgreifendes Fundament der Unterscheidung dieser Begriffe auffinden. Verbrechen (*crime*) ist nämlich hier nach eine gegen die heiligsten Güter des Menschen oder des Staates gerichtete, oder mit so bösem Willen und überhaupt unter solchen Umständen verübte gesetzwidrige Handlung, dass bei derselben nur von Strafe (peinliche Strafe, *peine criminelle*), nicht aber von Besserung des Verbrechers die Rede sein kann, weshalb auch der eigentliche Strafrichter (Untersuchungsrichter, *juge d'instruction*, *juge en matière criminelle*) über die Bestrafung derselben zu entscheiden hat. Vergehen aber (*délit*, *délit correctionnel*) ist ein minder gemeingefährliches, oder mehr aus Uebereilung, als aus gemeinschädlicher Gesinnung hervorgegangenes und überhaupt unter solchen Umständen begangenes Delict, dass sich der Staat auf bessernde Maassregeln, auf Zuchtmittel ge-

gen den Uebertreter (*peines correctionnelles*) zu beschränken veranlasst sieht, weshalb auch diese Vergehen nur von den mit der Sittenpotizei (s. §. 6. und 9.) beauftragten Behörden im Staate (*Tribunaux en matière correctionnelle*) zur Untersuchung und Bestrafung gezogen werden. Endlich unterscheidet das französische Strafrecht noch als dritte Gattung einfache Polizeiübertretungen (*contraventions*, auch *contraventions de police*), worunter solche, zur Zahl der Verbrechen nur im weitesten Sinne zu rechnende, Verletzungen polizeilicher Vorschriften zu verstehen sind, welche wegen ihres Nachtheils für die öffentliche Sittlichkeit, Intelligenz, Wohlfahrt oder Annehmlichkeit durch gesetzlichen Zwang unterdrückt, und somit auch von blossen Polizeibehörden (*Tribunaux de simple police*) gezüchtigt werden. Es versteht sich übrigens von selbst, dass über die Vertheilung der einzelnen strafgesetzwidrigen Handlungen unter diese drei Kategorien jede Gesetzgebung, die dieselben annimmt, specielle Bestimmungen geben muss, wenn die Grenzen derselben vollkommen sicher gezogen werden sollen.

Anmerkung I. Der *Code pénal* wird sogleich in den *Dispositions préliminaires*, art. 1. mit obiger Eintheilung eröffnet, wo es heisst: „*L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime.*“ Nach dieser, allerdings rein formellen, Erklärung kehren diese Begriffe überall im *Code pénal* als vorherrschende Grundbegriffe wieder. So ist Liv. I. überschrieben: „*Des peines en matière criminelle et correctionnelle, et de leurs effets*;“ Liv. II.: „*Des personnes punissables etc. pour crimes ou pour délits*;“ Liv. III.: „*Des crimes, des délits et de leur punition*;“ endlich Liv. IV.: „*Contraventions de police et peines.*“ Ebenso im *Code d'instruction criminelle*, wo überall z. B. art. 1., 8., 10., 23. u. s. w., „*les crimes, les délits, et les contraventions*“ oder „*contraventions de police*“ so hinter einander aufgeführt werden. Auch bei der Verjährungszeit der Strafen (s. oben §. 27. Anm. 3.) unterscheidet diese Strafgerichtsordnung im art. 635. 636. und 639. „*la prescription des peines portées par les arrêts ou jugemens rendus en matière criminelle*“ — „*des peines portées par les arrêts ou jugemens rendus en matière correctionnelle*“ — „*des peines portées par des arrêts ou jugemens pour contraventions de police.*“ Die Vergehen nennt art 22. „*les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle*,“ art. 181. ausdrücklich: „*délits correctionnels*“. Ueber diese correctionellen Polizei-Behörden sehe man Liv. II. tit. I. chap. 2. „*des tribunaux en matière correctionnelle.*“ Sie heissen auch „*Tribunaux correctionnels*,“ s. art. 179. daselbst. Die blossen

Polizeiübertretungen heissen im art. 137. „*contraventions de police simple*.“ Ueberhaupt handelt im Liv. II. tit. I. chap. I. die Gerichtsordnung „*des Tribunaux de simple police*,“ mithin überall „*des contraventions de police*.“ Das Maass der Uebertretung, das die einzelnen Gattungen erfordern, ist im *Code* überall genau bestimmt.

Anmerkung 2. Unter den deutschen Gesetzgebungen unterscheidet das österreichische „Gesetzbuch über Verbrechen,“ Prag 1804, genau die Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen, ausser denen es noch unbedeutende, nicht in's Strafrecht gehörende Polizeiübertretungen annimmt. In dem Promulgationspatente sagt Kaiser Franz I. ausdrücklich: „Vor Allem waren Wir bedacht, dass zwischen den Verbrechen und zwischen Polizeiübertretungen eine genaue Grenzlinie bestehe und bei dieser wichtigen Entscheidung keine Willkühr statfinde.“ Dann: „Das Strafgesetz über die schweren Polizeiübertretungen soll den Verbrechen der Verführung zur Unsittlichkeit oder solchen Schuldhandlungen, die in ihren nächsten Folgen ebenso schädliche als vorsätzliche Vergehungen sein können, vorbeugen.“ Das Gesetzbuch selbst zerfällt nach art. VIII. der Einleitung in die beiden Haupttheile: über Verbrechen, und: „über schwere Polizeiübertretungen.“ Der Begriff von Verbrechen wird im art. II. der von schweren Polizeiübertretungen im art. III. IV. und V. (letzgenannter handelt von Störungen der öffentlichen Sittlichkeit) aufgestellt. Die Nothwendigkeit der ausdrücklichen Erklärung einer jeden Handlung im Gesetzbuche für Verbrechen oder für Polizeiübertretung wird im art. VI. der Einleitung ausgesprochen, und art. VII. redet endlich von andern in das Strafgesetzbuch gar nicht gehörenden Uebertretungen. Bauer führt a. a. O. §. 36. Note b. c. zwar die Unterscheidung der Verbrechen und der Vergehen in deutschen Gesetzgebungen an, missbilligt sie aber als unhaltbar, wobei zugleich v. Weber, Hudtwalcker und Mittermaier als Auctoritäten beigebracht werden. Dagegen billigt Bauer ebendasselbst §. 35. die Eintheilung der Verbrechen in Rechtsverbrechen, d. i. Uebertretungen von Rechtsgesetzen, und Polizeiverbrechen, d. i. Verletzungen von Polizeigesetzen. Nur wird man diese letzteren in Deutschland selten Verbrechen, sondern Vergehen, Vergehungen, Polizeiübertretungen, polizeiwidrige Handlungen, Excesse u. s. w. nennen. Auch das russische Gesetzbuch, *Сводъ Законовъ*, unterscheidet in dem letzten Theile, der das Strafrecht (*Уголовное право*) enthält, sogleich am Anfang und dann überall genau „*преступление*:“ Verbrechen und „*проступок*:“ polizeiliche Uebertretung, Polizeivergehen.

§. 37.

Vom Versehen oder von der negativen Rechtsverletzung (culpa) im Gegensatze der rechtswidrigen Absicht (dolus).

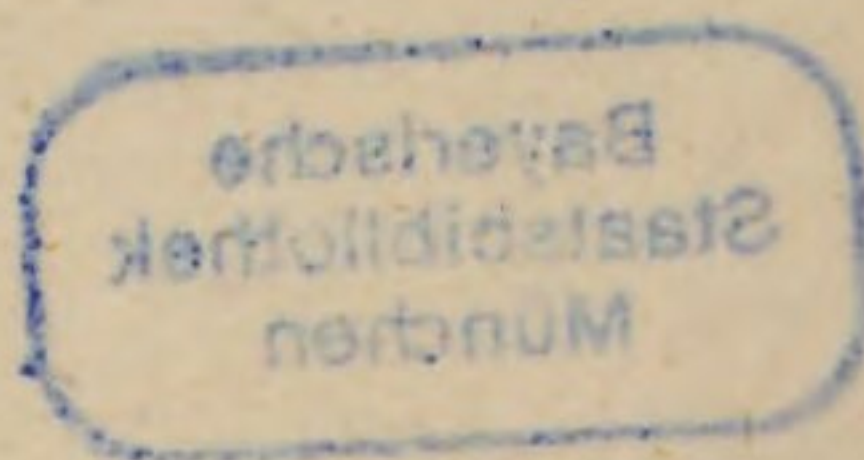
Zum Vorhandensein des vollen Maasses der Strafbarkeit eines Verbrechens wird auf Seiten desjenigen, welcher dasselbe begehet, die positive Absicht, eine als verbrecherisch und strafgesetzwidrig von ihm erkannte Handlung oder Unterlassung zu begehen, erfordert. Diese positive verbrecherische Absicht nennt man gewöhnlich den rechtswidrigen Vorsatz oder die rechtswidrige Absicht (*dolus* bei den Römern). Es geht also als Grundsatz hervor, dass nur ein vorsätzliches Verbrechen (*crimen dolosum*) mit der vollen Strafe, welche gesetzlich angedroht ist, belegt werden könne. Es gehen ferner aus dem Obigen die beiden wesentlichen Erfordernisse des rechtswidrigen Vorsatzes hervor: 1) das klare Bewusstsein von dem Verbrecherischen und Strafgesetzwidrigen der Handlung, 2) der Entschluss, die Handlung dessen ungeachtet zu begehen (*animus nocendi*). Wo eines dieser Merkmale fehlt, oder doch nicht vollkommen vorhanden ist, da fällt auch die Strafbarkeit der Handlung entweder ganz oder doch zum Theil weg. Namentlich ist eine Handlung, die in völliger Bewusstlosigkeit oder doch mit gänzlicher und zwar unverschuldeter Unwissenheit, dass dieselbe schädlich und gesetzwidrig sei, begangen wurde, aller Zurechnung unfähig (*non imputabilis*), da der nothwendig intellectuelle Inhalt der Handlung, mithin alle Schuld fehlt, somit auch alle Strafe und also überhaupt das Verbrechen wegfällt. Ebenso hört der Begriff von Verbrechen und Strafe gänzlich auf, wo jemand eine That ohne allen Entschluss, mithin ganz willenlos ansübte; denn hier fehlt das wesentliche subjective Element der Handlung, der Wille (s. oben §. 11. flg.); und es ist demnach überhaupt keine wahre Handlung, sondern ein blosses Factum, ein leerer Zufall (Unglücksfall, *casus*) vorhanden. Dennoch kann zuweilen auch ohne die positive Absicht, zu schaden, ein Verbrechen begangen werden, obwohl es dann nicht seine volle Strafbarkeit behält, indem nämlich jemand entweder die im Staate allgemein nothwendige oder die ihm durch die Gesetze insbesondere auferlegte Vorsicht (Sorgfalt, Besonnenheit, Beflissenheit, *diligentia*) in Beziehung auf die Rechte der übrigen Mitbürger gewissenlos unterlassen hat. Die auf solche Weise

sich kundgebende strafwürdige Nachlässigkeit (*magna negligentia*) nennt man, im Gegensatze der rechtswidrigen Absicht, Fahrlässigkeit (*culpa*), und die Handlung selbst, welche als ein bloß fahrlässiges oder unvorsätzliches Verbrechen (*crimen culposum*) den Namen des Verbrechens im eigentlichen und vollen Sinne nicht verdient, ein Versehen. Im Versehen liegt also bloss eine negative Rechtsverletzung, da dasselbe nur als Nichtbeobachtung der gehörigen Vorsicht in Betreff der Rechte und der Wohlfahrt Anderer als zurechnungsfähig (*imputationis capax*) und somit als verbrecherisch und strafbar angesehen werden kann. Da indessen ohne Verschuldung, wie wir sahen, überhaupt keine Zurechnung, viel weniger ein Verbrechen denkbar ist; so muss auch bei der Fahrlässigkeit, wenn sie irgend in rechtliche Beurtheilung kommen soll, ein gesetzwidriger Entschluss zu einer ihrer Natur nach schädlichen oder gefährlichen Handlung, deren möglichen, obgleich nicht nothwendigen gesetzwidrigen Erfolg der Verübende einsah oder doch hätte einsehen können und sollen, vorhanden sein. Die nothwendigen Merkmale der Fahrlässigkeit sind hiernach: 1) das Vorhandensein einer gesetzlichen Verpflichtung zur Sorgfalt, 2) die verschuldete Nichtbeachtung dieser Verpflichtung und 3) der zum Vorhandensein des Verbrechens erforderliche, obschon ohne den Willen des Verübenden eingetretene Erfolg der Handlung. Mit Rücksicht auf das zweite dieser Merkmale, nämlich auf den Grad der Verschuldung, theilt man die Fahrlässigkeit ein in die bewusste, auch nahe oder unmittelbare genannt (*culpa proxima*), wo jemand den möglichen schädlichen Erfolg der versäumten Vorsicht einsah, und in die unbewusste, auch mittelbare oder entfernte genannt (*culpa remota*), wo jemand zwar der möglichen schädlichen Folgen seiner Handlung sich nicht bewusst war, wohl aber dieselben hätte einsehen können und sollen, also nur den Mangel seiner Einsicht verschuldet hat. Mit Rücksicht auf das dritte wesentliche Merkmal aber, nämlich auf den Erfolg der Handlung theilt man die Fahrlässigkeit ein in grobe oder höchste Fahrlässigkeit (*culpa lata s. maxima*), wo der Eintritt des gesetzwidrigen Erfolges wahrscheinlicher war, als der Nichteintritt desselben, in mittlere oder gewöhnliche Fahrlässigkeit (*culpa levis s. media*), wo für das Eintreten und Nichteintreten des schädlichen Erfolges gleiche Möglichkeit vorhanden war, und in

unbedeutende oder geringste Fahrlässigkeit (*culpa levissima s. minima*), bei welcher die Wahrscheinlichkeit mehr für das Nichteintreten, als für das Eintreten des strafbaren Erfolges sprach. Endlich muss noch bemerkt werden, dass ungeachtet des Gegensatzes zwischen rechtswidrigem Vorsatze und blosser Fahrlässigkeit beide dennoch zuweilen in einer und derselben Handlung zusammentreffen können; was jedoch, da nie Absichtlichkeit und Unabsichtlichkeit zugleich das Motiv eines und desselben Verfahrens sein kann, stets so zu verstehen ist, dass die verbrecherische Handlung aus mehreren Handlungen besteht, von denen die eine ein vorsätzliches, die andre ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit ist. Bezeichnend nennen daher die neuesten Strafrechtslehrer diesen Fall das **Zusammentreffen von Dolus und Culpa** oder die ideale Concurrenz doloser und culposer Verbrechen (*concursum doli et culpa*).

Anmerkung 1. Die älteren Gesetzgebungen bedienen sich zur Bezeichnung des rechtswidrigen Vorsatzes nicht feststehender technischer Ausdrücke, sondern sie brauchen sehr verschiedene, oft nicht genau bezeichnende Ausdrücke. So sagen die Römer nicht blos: „*dolo*“ oder „*dolo malo*“, auch „*sciens dolo malo*“, sondern eben so häufig: „*consulto*, *sciens prudensque*, *animo nocendi*, *animo violandi*“ u. s. w. Die peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Karls V. vom J. 1532 sagt: „fürsetzlich, mit Willen, bösslich, boshastig.“ Die beiden letzteren Ausdrücke, so wie namentlich der in vielen neueren Strafgesetzgebungen, (z. B. in dem österreichischen Gesetzbuche für Verbrechen, §. 1.) und bei manchen Strafrechtslehrern gebrauchte Ausdruck: „böser Vorsatz“ geben, wie A. Bauer in dem angef. Lehrbuche, Ausg. 2. §. 56. Note b. richtig bemerkt, zu einer falschen Nebenvorstellung Anlass. Ebenso sind die römischen Ausdrücke für Fahrlässigkeit nicht blos „*culpa*“, sondern auch „*negligentia*, *lascivia*, *petulantia*“, obwohl bei den Römern wenigstens „*dolus*“ und „*culpa*“ genau technisch gebraucht werden. Ausser unzählbaren andern Stellen sei hier die berühmte Aeusserung des *Paulus* in *L. 266. D. de verbor. signif. (L. 16.)*: „*Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*“, sowie des *Ulpianus* in *L. 213. §. 2. D. eod. tit.*: „*Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt*“ angeführt. Die genannte altdeutsche Strafgerichtsordnung braucht für *culpa* die Ausdrücke: „Geilheit, Frevelhaftigkeit, Muthwille, Leichtfertigkeit.“ Heut zu Tage sind die im Paragraphen angegebenen Ausdrücke überall technisch geworden.

Anmerkung 2. Der Umstand, dass ein culposes Verbrechen nicht im vollen Sinne des Wortes den Namen Verbrechen verdient, veranlasste die älteren Juristen, nach dem Beispiele



der Römer „*quasi delicta*“ zu sagen; obschon dieser Ausdruck, wie A. Bauer a. a. O. §. 55. Note b. mit Recht bemerkt, nicht angemessen ist.

Anmerkung 3. Die deutlichere Aufklärung des Begriffes der Concurrenz von *dolus* und *culpa*, so wie diese Benennung, verdanken wir erst den neuesten Strafrechtslehrern. Früher hielt man sie für ein Gemisch von *culpa* und *dolus* in einer und derselben Handlung, und nannte sie ganz unpassend „indirecten Dolus.“ Nachdem Püttmann, Christiani und Andere schon auf Verbannung dieses Begriffes gedrungen hatten, stellte Feuerbach den passenderen Namen „*culpa dolo determinata*“ auf; doch da auch diese Bezeichnung theils etwas Schiefes hat, theils nicht alle Fälle umfasst, nannte man von dem richtigen Gesichtspuncte aus, den schon Feuerbach andeutete, diesen Begriff, wie oben angegeben worden. Namentlich nennt ihn so A. Bauer a. a. O. §. 63. Ein deutliches Beispiel dieser Concurrenz ist der unvorsätzliche Todschlag eines Menschen, der in Folge vorsätzlicher Misshandlung durch Schläge erfolgt.

Anmerkung 4. Die Begriffe von *dolus* und *culpa* kommen nicht bloss in Beziehung auf Verbrechen, sondern auch auf das Mein und Dein, jedoch in einem ganz andern, nur auf Eigenthumsberechtigungen gerichteten Sinne vor. Historische Verwandtschaft findet jedoch jedenfalls zwischen diesen beiden Begriffsgattungen Statt. (Man vergleiche des Verfassers Abhandlung „über den Unterschied des *dolus civilis* vom *dolus criminalis*“ in Elvers Themis oder Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft, Bd. II. Heft 2. Göttingen 1829.) Die Eintheilung der *culpa*, die oben nach Feuerbach gegeben ward, ist übrigens keineswegs den Eintheilungen des römischen Rechtes entlehnt, da dies eine *culpa*, worin auch *dolus* nebst *lata culpa* und *levis culpa* enthalten ist, annimmt, von der eigentlichen, negativen *culpa* aber (*levis culpa*) nur zwei Grade, nämlich *omissio diligentiae, quam quis suis rebus solet adhibere* und *omissio diligentiae exactae s. exactissimae, diligentis s. diligentissimi patrisfamilias* aufstellt, wie zuerst von Löhr (die Theorie der Culpa, Giessen 1806.) und besonders Hasse (die Culpa des römischen Rechts, Kiel 1815.) gelehrt haben. — Die in gegenwärtigem Paragraphen abgehandelte Lehre von *dolus* und *culpa* bei Verbrechen ist mit grösster Consequenz und Präcision seit Feuerbach neuestens in A. Bauer's oftgenanntem Lehrbuche, Ausg. 2. §. 54—63. dargestellt, und deshalb dieses grösstentheils hier befolgt worden. Trefflich hat Mittermaier auch diesen Theil des Feuerbach'schen Lehrbuches in dessen neuester (13ter) Ausgabe, Giessen 1840, umgearbeitet. Empfehlenswerth sind auch die Aufsätze von Günther über Betrug, und von Zirkler über *Culpa* und *Dolus*, auch Fahrlässigkeit, in Weike's Rechtslexicon, Bd. II. Leipzig 1840, Bd. III. daselbst 1841. und Bd. IV. 1842.

§. 38.

Von Strafe und gesetzlichen Rechtsnachtheilen (poena-praejudicia s. incommoda juris.)

Da das Unrecht im Staate absolut verneint und vernichtet werden muss, (§. 33. f.), so folgt auch, wie wir sahen, auf jedes Verbrechen vermöge innerer Causalität nothwendig eine Strafe. Strafe ist also im Allgemeinen die gesetzlich ausgesprochene, absolute Verneinung des an ursprünglichen Rechten des Menschen und Staatsbürgers verübten Unrechtes. Diese absolute Verneinung erfolgt aber durch Androhung eines solchen, dem Verbrecher vom Staate selbst zuzufügenden Uebels, wodurch der Uebertreter des Gesetzes zur Anerkennung der unbedingten Herrschaft des Rechts im Staate und zur Beugung seines Willens unter den absoluten Rechtswang genöthigt wird. Die Strafe kann mithin auch in subjectivem Sinne verstanden und insofern als das von dem Staate zur absoluten Verneinung und Vernichtung des Unrechtes dem Verbrecher gesetzlich angedrohte und ihm im Uebertretungsfalle unbedingt zuzufügende Zwangsübel erklärt werden. Dieses Zwangsübel kann aber und muss, nach den verschiedenen Graden und Objecten des Verbrechens selbst, ein sehr verschiedenes sein, und der Maassstab desselben wird daher, vermöge des unbedingten Causalnexus zwischen Verbrechen und Strafe, in der Regel, d. h. abgesehen von besonderen Gründen der Staatsweisheit (Strafpolitik) und der Staatsverwaltung (Administration) in einzelnen Staaten, stets in dem Objecte und Grade des begangenen Verbrechens selbst aufzusuchen sein, da das Recht die nothwendige Entsprechung (Homogenität) zwischen dem dem Verletzten zugefügten und dem vom Verbrecher zu erleidenden Uebel fordert. Es ergiebt sich nun aus allem diesem der wesentliche Unterschied zwischen Strafe (*poena*, als Kunstausdruck auch bei den Römern) und zwischen andern gesetzlichen Uebeln und Rechtsnachtheilen, welche sich nur auf den Privatverkehr der Bürger hinsichtlich des erworbenen Mein und Dein beziehen (vgl. oben §. 34.) Nämlich 1) wird die Strafe stets vom ganzen Staate, mithin vom Staatsoberhaupte nicht nur gesetzlich angedroht, wie dies auch bei andern gesetzlichen Rechtsnachtheilen (*incommoda, damna, praejudicia*) der Fall ist,

sondern auch von demselben unmittelbar, obwohl durch das Organ der Gerichte, gegen den Verbrecher ausgesprochen und ihm zugefügt; die blossen Rechtsnachtheile aber erleidet, unter Genehmigung der Gesetze, der eine Bürger von dem andern wegen nicht erfüllter Verbindlichkeit im Laufe des bürgerlichen Verkehrs, mithin nur ganz mittelbar vom Staate. 2) das Strafübel kann sich auf alle ursprüngliche und im Privatverkehre durchaus unveräusserliche Rechte des Menschen und Bürgers beziehen, auf Leben, Ehre, freien Aufenthalt, freien Gebrauch seiner Kräfte, Unverletzttheit des Körpers u. s. w., da der Rechtszwang im Staate zum Schutze aller dieser Rechte absolut, d. h. unumschränkt ist, und da das Recht möglichste Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafübel fordert. Die blossen Rechtsnachtheile der Bürger aber sind stets nur äussere Vermögensverringeringen, weshalb sie auch im bürgerlichen Verkehre zuweilen Vermögensstrafen, Geldstrafen (*mulctae*) genannt werden. 3) Die Strafe ist nie von dem Willen des Verbrechers abhängig, vielmehr wird sie ohne alle Bedingung demselben zugefügt; die blossen Rechtsnachtheile hingegen hängen stets von dem freien Willen desjenigen ab, welcher sich dieselben durch sein Verfahren oder seine Nachlässigkeit zuzieht. Es giebt daher im bürgerlichen Verkehre sogar vertragsmässige, also auf Einwilligung beider Theile bestimmte Rechtsnachtheile, die man deshalb Conventionalstrafen (bei den Römern *poenitentia*, *jus poenitendi*) nennt; und selbst bei gesetzlich bestimmten Rechtsnachtheilen ist es dem Willen eines Jeden freigestellt, sich denselben zu unterziehen oder sie zu vermeiden, da der Eigenthümer des äusseren Mein und Dein vermöge seines vollkommenen Dispositionsrechtes über dasselbe auch zugleich das Recht hat, sich desselben nach Belieben zu entschlagen, es ganz oder theilweise aufzugeben (*jus rem alienandi*, *abjiciendi*, *derelinquendi*). In solchem Falle sagen daher die Rechte: ein freiwilliger Nachtheil gleiche sich von selbst aus (*Volenti non fit injuria*; — *quod quis sua culpa damnum sentit, non videtur sentire*). Endlich 4) unterscheidet sich die Strafe von dem blossen Rechtsnachtheile noch dadurch, dass jene erst nach Prüfung der inneren, subjectiven Umstände des begangenen Verbrechens bestimmt und stets vom Richter zuerkannt werden muss, dieser aber schon aus dem blossen Sachverhältnisse (*pro re nata*) von selbst sich

ergiebt, und daher oft ganz ohne richterliche Zuerkennung (*ipso jure, ipsa lege*) Statt finden kann.

Anmerkung 1. Es haben mehrere Rechtslehrer, namentlich Feuerbach und seine Anhänger, einen doppelten Strafzweck, nämlich einen besonderen Zweck der Strafandrohung und einen besonderen der Strazzufügung angenommen. Dass dies durchaus unstatthaft und unlogisch sei, leuchtet dem Unbefangenen sogleich von selbst ein. Mit Recht hat daher A. Bauer in seinem Lehrbuche des Strafrechts, Ausgabe 2. §. 17. ff., wie schon in seiner Schrift: „die Warnungstheorie, nebst Darstellung und Beurtheilung aller übrigen Strafrechtstheorien,“ Göttingen 1830, §. 21. ff. seine Meinung dahin berichtigt, dass die Strazzufügung keinen besondern Zweck habe, sondern nur die an sich nothwendige rechtliche Folge des bestehenden Strafgesetzes und der begangenen Uebertretung sei. Diese einzig richtige Ansicht der Sache hatte der Verfasser gegenwärtiger Schrift bei Beurtheilung der ersten Ausgabe des Bauer'schen Lehrbuches in der Leipziger Literatur-Zeitung, Jahrg. 1829. S. 610. f. bereits aufgestellt.

Anmerkung 2. Das römische Recht unterscheidet sehr genau zwischen *poena* und zwischen *praejudicium*, *incommodum*, *detrimentum* (s. L. 10. D. de R. J., L. 17., L. 206. D. eod.), *onus*, *mulcta* u. s. w. „*Poena* (sagt *Ulpianus* in L. 131. §. 1. D. de V. S. L. 16.) *est omnium delictorum coercitio*,“ vollkommen also die Verneinung der Verbrechen. Er spricht sich überhaupt in folgenden, für unsere Unterscheidungspunkte wichtigen Worten aus: „*Inter mulctam et poenam multum interest, quum poena generale sit nomen, omnium delictorum coercitio, mulcta specialis peccati, cujus animadversio hodie pecuniaria est. Poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet. Et mulcta quidem ex arbitrio ejus venit, qui mulctam dicit, poena non irrogatur, nisi quae qua lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est; quin imo mulcta ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita. Item mulctam is dicere potest, cui judicatio data est (d. h. dem bürgerliche Gerichtsbarkeit zu-steht.) Magistratus solos et Praesides provinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est, poenam autem unusquisque irrogare potest, cui hujus criminis sive delicti exsecutio competit.*“ Ebenso unterscheidet *Paulus* ausdrücklich gegen des alten *Labeo* Aeusserung, welcher *mulcta* und *poena* für gleichbedeutend erklärte, auf's Genaueste diese beiden Begriffe in L. 244. D. eod. tit. Hier heisst es unter Anderm auch: „*Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt, mulctae contra, quia ejus judicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat.*“ — Der unter Num. 2. von uns angegebene Unterschied zwischen Strafe und bürgerlichem Rechtsnachtheil, welcher unmittelbar aus dem inneren Wesen und den Objecten des Verbrechens

und der blossen Rechtsbeeinträchtigung hervorgeht (vgl. §. 34. und 35. oben), dass nämlich stets ursprüngliche, angeborne Rechte des Menschen Gegenstand des Verbrechens sind und daher auch Gegenstand der Strafe sein können, wird ebenso, wie der Verf. vorliegender Schrift diese Ansicht in seiner „Wissenschaft des Rechts“ Leipzig 1825. S. 264. ff. durchzuführen versucht hat, von ausgezeichneten Lehrern des röm. Rechts, das freilich in obiger Stelle selbst darauf hindeutet, ausdrücklich anerkannt. So sagt Fr. Ad. Schilling in seinem „Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Einleitung,“ Leipzig 1834. §. 14. und Anmerkung c. „Jene (die angeborenen Rechte) sind unveränderlich und unveräusserlich; wohl aber können sie durch Verbrechen verwirkt werden;“ d. h. ihr Verlust kann Gegenstand der Strafe sein.

Anmerkung 3. Der Satz, dass die gesetzlichen Rechtsnachteile von dem Willen desjenigen, der sie sich zuziehen mag, abhängen, wird durch folgendes Beispiel deutlich. Für denjenigen, welcher trotz der gerichtlichen Vorladung nicht vor Gericht erscheint, ist der Rechtsnachtheil (*praejudicium*) bestimmt, dass er als ungehorsam (*contumax*) sogleich in die Leistung des Klaganspruchs verurtheilt werde (*contumax non excipit*). Es steht aber Jedem frei, sich auf diese Weise verurtheilen zu lassen und dem Klaganspruche zu unterwerfen. Der angeführte römische Grundsatz: „*quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur sentire*“ (in L. 203. D. de R. J. L. 17.) kann durchaus nur von bürgerlichen Rechtsnachteilen verstanden werden, wie schon das Wort *damnum* zeigt. Wollte man denselben auf die (criminelle) Strafe beziehen, so würde damit die Heiligkeit der Strafgewalt des Staates gänzlich aufgehoben sein. Schon hierdurch leuchtet die Widersinnigkeit der Begründung der Strafgerechtigkeit durch einen Vertrag der Unterthanen, sich den Strafübeln im Falle der Gesetzübertretung unterwerfen zu wollen, welche von einigen nicht unbedeutenden Rechtsgelehrten aufgestellt worden ist, hervor.

§. 39.

Eigenthümlichkeiten der römischen Lehre (de delictis et poenis).

Die Römer wichen in Behandlung der Lehre von den Verbrechen und Strafen mehrfach von den allgemeinen wissenschaftlichen Ansichten und von den Gesetzgebungen der späteren Zeit ab. Die wesentlichste und merkwürdigste Abweichung, welche das römische Recht mit durchgreifender Consequenz festhielt, war die, dass es das Unrecht am inneren Mein und Dein zu einem beträchtlichen Theile als Unrecht am äusseren Mein und Dein ansah, indem es sich an die blossе äussere Erscheinung hielt, dass

nämlich durch gewisse Verbrechen zunächst Eigenthumsgegenstände, wohin nicht bloß *res, dominia, bona*, sondern auch *fama, existimatio* gehörten („*haec enim omnia habemus*“ sagen die Römer) verloren gehen oder doch verletzt werden. Sie nahmen daher als eine besondere Gattung von Verbrechen *privata delicta* (auch *privata crimina* oder *maleficia* genannt), und zwar überall da, wo auf eine widerrechtliche Handlung eine Strafe am Eigenthume (*poena privata*) gesetzlich bestimmt war. Dahin gehörten sonach folgende vier Delicte: *furtum, rapina, injuria, damnum injuriae* (vgl. oben §. 23). Alle eigentliche Verbrechen aber im Sinne der Römer, bei denen nämlich der Staat gegen die Person des Verbrechers selbst, diese im weitesten Sinne genommen, Strafen (*poenae publicae*) dictirte, nannten sie *publica crimina*. Diese letzteren umfassten mithin nur die dem Wohle des Staates im Ganzen oder der Staatsbürger, als Glieder des Ganzen unmittelbar Gefahr drohenden Verbrechen. In späteren Zeiten, als man öffentliche Anklagen und Strafen auch bei solchen Verbrechen zuließ, für die kein ausdrückliches Gesetz („*specialis lex*“) vorhanden war, unterschied man noch eine dritte, mittlere und aus beiden vorgenannten Gattungen gemischte Gattung: *extraordinaria crimina s. delicta*, welche mehr die öffentliche Sittlichkeit, als das Recht verletzten, mithin auch, wenn sie kein besonderes Strafgesetz bedrohte, auf Anklage des Verletzten eine, nach Gutbefinden des Richters (*judicis arbitrio*) zu bestimmende oder doch nur relativ vom Gesetz bestimmte, öffentliche Strafe nach sich zogen. Im Allgemeinen muss endlich hier noch bemerkt werden, dass die Römer überhaupt viele Begriffe des Rechtes über das Mein und Dein im engeren Sinne auf das Strafrecht übertrugen und letzteres verhältnissmässig mit weniger Vorliebe und innerem Berufe bearbeiteten, als das erstere.

Anmerkung 1. Die Lehre vom Strafrechte heisst bei den Römern aus den angegebenen Gründen nicht bloß „*de delictis et poenis*“, wie häufig in den Digesten, sondern namentlich auch und genauer: „*de publicis judiciis*.“ S. tit. J. de publ. judic. (IV. 18.) und D. eod. (XLVIII. 1.) Dagegen steht die Lehre von den Privatdelicten bei den privatrechtlichen Obligationen; s. die tit. J. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur etc. (IV. 1—5.) Man vergleiche übrigens auch oben §. 23. und Bauer Lehrbuch des Strafrechtes, Ausg. 2. Gött. 1833. §. 37. Neuestens ist von Ed. Platner diese gesammte Lehre

in der Schrift: „*de jure criminum Romano, praesertim de criminibus extraordinariis*,“ Marburgi 1842. in ein wesentlich helleres Licht gesetzt worden.

Anmerkung 2. „*Judicia publica dicta sunt*,“ heisst es im §. 1. *J. de publ. judic. (IV. 18.)* „*quod cuius ex populo executio eorum plerumque datur*.“ Der Grund hiervon liegt in der Gemeingefährlichkeit solcher Verbrechen, die allgemeinen, nicht blos privates Interesse erregen muss.

Anmerkung 3. Ueber die *extraordinaria crimina* s. den *tit. D. de extraord. crimin. (XLVII. 11.)* Hier werden sämtliche Beispiele solcher uneigentlichen *crimina*, deren in den Schriften der alten Rechtsgelehrten Erwähnung geschah, der Reihe nach in 11 Fragmenten aufgeführt. Dahin gehören z. B. Störung fremder Ehen (*sollicitatio alienarum nuptiarum*), Beraubung einer Erbschaft (*crimen expilatae hereditatis*), Verursachung einer Theuerung im Volke (*annonae vexatio, dardanariatus*), unbestimmte Formen der Fälschung und des Betruges (*stellionatus*) u. s. w. — Die Definition von *extraord. crimina* giebt *Ulpianus* in *L. 3. D. hoc tit.* „*Stellionatus vel expilatae hereditatis judicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica*.“ Dies gilt von allen Verbrechen dieser Art, doch ist hinzuzufügen, dass *extraordinaria crimina* meist nur solche Vergehungen waren, über deren öffentliche Anklagbarkeit und Strafbarkeit kein Gesetz, sondern nur das allgemeine Sittlichkeitsgefühl, das allgemeine praktische Princip: „*honeste vivere*“ entschied, wo also nach *Ulpian's* Worten in der angeführten *L. 131. §. 1. D. de verb. sign. (L. 16.)* „*non lege, sed quo alio jure poena delicto imposita est*.“ So erklärt ebenfalls *Ulpian* in *L. 9. D. de extraord. crim.* diese uneigentlichen Verbrechen durch folgende Umschreibung: „*sunt quaedam, quae more provinciarum coercionem solent admittere*“ (also *non lege, sed quo alio jure*). Diese *extraordinaria crimina* lassen sich somit in Parallele mit *extraordinariae persecutiones* über Eigenthum stellen; denn die diesen letzteren zum Grunde liegenden Forderungen hatten ebenfalls keine römischgesetzliche Klagformel (*actio*). S. *Ulpian* in *L. 178. §. 2. D. de verb. signif.* Die gemischte Natur der *extraord. crimina* endlich geht auch aus den Magistratsbehörden hervor, welche über sie zu erkennen hatten; es waren dies nämlich zum Theil auch solche Behörden, die über Eigenthum und Eigenthumsstrafen entschieden. So nennt *Ulpian* in *L. 8. D. de extraord. crim.* ausdrücklich gewisse Verbrechen dieser Art: „*crimina, quae ad executionem praesidis pertinent*,“ womit dessen Worte über *mulcta* in *L. 131. §. 1. D. de verb. signif.*, welche oben §. 38. Anm. 2. angeführt wurden, zu vergleichen sind.

Sechstes Kapitel.

Vom gerichtlichem Verfahren.

§. 40.

*Von Einführung des materiellen Rechtes in's wirkliche Leben
vermittelt der Form oder des Processganges (processus).*

Es genügt zur Begründung eines wahren Rechtslebens im Staate keinesweges, dass die Rechtssphäre eines jeden Gliedes der Gesellschaft durch die Gesetze genau bestimmt und deren Schutz gesetzlich ausgesprochen sei; sondern es muss auch, da das Recht nicht, wie die Wissenschaft, als ein blosses Gedankensystem bestehen, vielmehr als positiver, lebendig wirkender Organismus im Staate walten soll, ausser der Bestimmung desjenigen, was im Allgemeinen oder Besonderen recht sei, noch die Festsetzung erfolgen, wie in jedem einzelnen Falle das Recht in's Leben einzuführen und vor Gericht geltend zu machen, wie es im Falle seiner Gefährdung zu schützen, im Falle seiner Verletzung wiederherzustellen sei. Das materielle Recht also, d. h. der Inbegriff aller in der Gesetzgebung aufgestellten Grundsätze und Vorschriften über die Verbindlichkeiten und Befugnisse der Bürger überhaupt wird erst durch Vorzeichnung einer bestimmten, gleichmässigen Form oder Verfahrungsweise bei Verwirklichung dieser Grundsätze und Vorschriften vor Gericht zum wahrhaft lebendigen Dasein erhoben. In keinem Staate kann es mithin ein blos materielles, nur in Theoremen bestehendes Recht geben, sondern überall müssen zugleich bestimmte, mit Rücksicht auf die unabweislichen Bedingungen des Ortes und der Zeit (vgl. §. 25. und 26.) angeordnete Formen des Verfahrens der Staatsbürger auf dem Gebiete

des Rechts vorhanden sein. Der systematische Inbegriff aller zur Einführung des materiellen Rechtes in's wirkliche Leben vorgeschriebenen Formen des Verfahrens der Bürger vor Gericht heisst nun der Processgang (*processus*) im weitesten Sinne des Wortes. Ein wesentliches Element der Gesetzgebung eines jeden Staates ist also die Anordnung eines geregelten und allen Theilen des materiellen Rechtes genau angepassten Processganges.

Anmerkung 1. Der Ausdruck *processus* in diesem Sinne ist durchaus unrömisch und kommt erst in den Rechten des Mittelalters, namentlich in den Quellen des kanonischen (d. h. römisch-katholisch-kirchlichen) Rechtes vor. Bei den Neuern ist jedoch dieser Ausdruck, der allerdings bildlich den geregelten Hergang der Gerichtshandlungen nicht unpassend bezeichnet, beibehalten worden. Die Römer nannten den Processgang *judiciorum ordo*, auch *formularum usus*, *per formulas litigatio* (*Gaji Inst. comm. IV. §. 30.*), früher *legis actio*. *Processus* aber kommt im römischen Rechte nur unter der Bedeutung von *pompa* oder Procession vor, z. B. *donatio facta ad processum* (d. h. *ad pompam ducendam*). In diesem klassisch-römischen Sinne wird das Wort „Process“ noch zuweilen in den Schriften Luther's (also im 16ten Jahrhunderte) gebraucht. So heisst es z. B. in dessen Predigt über Sprüche Salom. Kap. 23. Vers 17.: „es ist eine viel grössere Menge und herrlicherer Process um mich her, als jetzt in der ganzen Welt sein möchte.“ Der französische Ausdruck für Processgang ist: *procédure* (weshalb auch die Deutschen in neuester Zeit zuweilen *Procedur* sagen), der russische: *судопроизводство*. Das Wort *procès* bedeutet nur die Verhandlung einer einzelnen Streitsache vor Gericht, mithin einen Rechtshandel, *пязба*. Die Deutschen unterscheiden Process in der weitesten Bedeutung, als den Rechtsgang (Rechtsweg, Processgang, das Processverfahren) im Staate überhaupt von Process im engern Sinne, als der Verhandlung streitiger Rechtssachen vor Gericht, endlich von Process im engsten Sinne, worunter der einzelne Rechtshandel, die Rechtsache, Streitsache verstanden wird.

Anmerkung 2. Durch den Satz, dass materielles Recht ohne formelles im Staate undenkbar sei, wird nichts weniger, als der Formalismus im Rechte gebilliget, bei dem über den vorgeschriebenen Formen des Processganges das Wesen des Rechtes selbst vernachlässiget und hintangesetzt wird. „*Juris formulae aucupatione syllabarum cunctorum actibus insidiantes*“ sagt schon der römische Kaiser in *L. I. C. de formulis et impetration. action. sublati* (II. 58.), und schon der Rechtsgelehrte *Javolenus* tadelte das: „*verborum figuram sequi, non mentem*“, in *L. 116. D. de verb. sign.* (L. 16.) Hierbei wird nämlich das, was nur unentbehrliches Mittel ist, zum Zwecke gemacht, und so der Zweck selbst ganz verfehlt.

§. 41.

Vom gerichtlichen Verfahren (res judiciaria, ordo judiciorum) überhaupt, so wie über die nothwendigen Haupttheile desselben.

Da der Zweck des geordneten Rechtsganges im Staate kein anderer ist, als: die begründeten Rechte sämtlicher Staatsbürger gegen Jeden, welcher ihnen dieselben streitig macht oder sie verletzt, aufrecht zu erhalten oder wiederherzustellen, und da hierbei als nothwendige Bedingung vorausgesetzt wird, dass das streitig gemachte oder verletzte Recht erst in vollkommene Klarheit gesetzt und über allen Zweifel erhoben sei; so sind vor den durch die Staatsgewalt auctorisirten Richtern, nach Verschiedenheit der Rechtssachen selbst und nach dem Umfange der einem jeden dieser Richter zustehenden Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*), so wie des für eine jede Person im Staate bestimmten Gerichtsstandes (*forum*), alle Rechtsangelegenheiten als präsumtiv streitig (*causae litigiosae*, s. oben §. 30) einem gerichtlichen Verfahren zu unterwerfen, dessen letztes Ziel die Zurückführung des für einige Zeit unterbrochen oder doch gestört gewesenen Rechtszustandes ist. Bei diesem gerichtlichen Verfahren aber, an welches sowohl der Richter, als die streitenden Partheien (*partes litigantes*), nicht minder alle theils zu jenem, theils zu diesen hinzutretende Nebenpersonen, wie die Sachwalter (*procuratores, advocati partium* u. s. w.) gebunden sind, muss die gehörige, gesetzlich vorgeschriebene und der Lage der Sache angemessene äussere Form, Ordnung und Aufeinanderfolge der einzelnen Verhandlungen genau beobachtet werden. Es müssen ferner die Bedingungen des Ortes, an welchem und der Zeit, zu welcher theils überhaupt die Gerechtigkeitspflege geübt und somit von dem Schutzbedürftigen angesprochen werden kann, (*dies fasti*, entgegengesetzt den *dies nefasti* oder *feriae*), theils ein jedes einzelne Gesuch oder Vorbringen der Parthei an den Richter eingereicht werden muss, (*dies fatales*, Fristen, Termine) genau berücksichtigt und befolgt werden. Endlich müssen die in den Rechtsstreit verwickelten Personen, wer sie auch seien, allen durch das Gerichtsverfahren nöthig werdenden Anordnungen und Befehlen des Richters (*decreta, edicta, interdicta*) vollkommensten Ge-

horsam leisten, wenn sie nicht sich selbst die Rechtsnachteile des Ungehorsams (*contumacia*) zuziehen wollen, wogegen der Richter durchaus nur als das treue Organ der Gesetze und der höchsten Staatsgewalt, aus welcher die ihm verliehene richterliche und executive Gewalt fließet, handeln und somit namentlich jedem Theile in allen Stücken unparteiisches rechtliches Gehör gewähren muss. Dies die Hauptfordernisse eines jeden gerichtlichen Verfahrens. — Fragen wir aber nach den Haupttheilen desselben; so können diese, vermöge des angegebenen Zweckes des geordneten Rechtsganges überhaupt, mag nun die Streitsache und das Streitobject sein, welcher Art es wolle, nur folgende sein:

1., das Gesuch um richterliche Hülfe und Entscheidung, welches bald als Klage (*actio*, s. oben §. 31.) gegen den Verpflichteten, bald als Anklage (*accusatio*) oder Anzeige (*denunciatio*) des Verbrechers und Gesetzübertreters erscheint;

2., die Prüfung und Erörterung der Wahrheit dieses Klagvorbringens nach allen Beziehungen hin, mithin zunächst

a) die Gegenrede oder Ausflucht (*exceptio*) des andern Theils, so wie die ferneren Gegenerklärungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten, Replik, Duplik u. s. w. (vgl. oben §. 31.; vor Allem aber

b) der Beweis des vorgebrachten factischen Grundes der Klage, so wie der Gegenbeweis der Einreden, da beide Theile zu hören sind, oder der Beweis des zur Untersuchung gelangten Verbrechens. Nur das Factische also bedarf des Beweises (*facta sunt probanda*), nie das Juridische, da dies die Gesetze selbst darthuen. Endlich folgt als drittes wesentliches Hauptglied:

3., die auf das Resultat der vorhergehenden Verhandlungen gegründete richterliche Entscheidung oder das Urtheil (*sententia s. decretum judicis*), welchem, als nothwendige andre Hälfte, vermöge der demselben inwohnenden Realität die Vollziehung des Urtheilsspruches (*executio*) unmittelbar nachfolgt. Zur sicherern Begründung der Herrschaft des Rechts im Staate gestatten jedoch alle Gesetzgebungen der civilisirten Nationen, seit der römischen, dem Verurtheilten noch gewisse Rechtsmittel, durch welche, wenn sie in gehöriger Frist vorgebracht werden, der unmittelbare Zusammenhang zwischen richterlicher Sentenz und Execu-

tion suspendirt und die Streitsache noch einmal der Prüfung unterworfen wird. Diese Rechtsmittel sind namentlich:
 α) die Appellation an einen höheren Richter (*provocatio, appellatio*), welche, wie nach römischem Rechte, so auch nach den meisten Rechten der Gegenwart binnen 10 Tagen von publicirtem Urtheil an (*decendum appellationis*) vorgebracht werden muss; sodann

β) das Nullitätsgesuch (wohl zu unterscheiden von der *abolitio* bei den Römern), wenn ein Urtheil ausdrücklichen Gesetzen oder wesentlichen Rechtsformen zuwider (*inique*) gefällt worden ist, mithin gänzlich zurückgenommen werden muss;

γ) das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*in integrum restitutio contra sententiam judicis*), d. h. um Zurückführung des vor Fällung des Urtheiles dagewesenen Rechtszustandes wegen persönlicher Entschuldigungsgründe des Verurtheilten, die bei ihm eine Ausnahme von den Regeln des strengen Rechtes erfordern. Zu diesen Entschuldigungsgründen gehören Minderjährigkeit, Abwesenheit in Staatsangelegenheiten, unvermeidlicher Irrthum u. s. w. Ist aber die richterliche Sentenz nicht durch ein solches Rechtsmittel angefochten worden; so wird nun die Bestimmung derselben zur unumstösslichen juristischen Wahrheit; sie erhebt sich nämlich nun zur Rechtskraft (*vis rei judicatae*) und ordnet so für immer die Rechtsverhältnisse zwischen den Partheien (*res judicata jus facit inter partes*) oder stellt die verletzte Heiligkeit der Rechte und Gesetze aufs Neue wieder her.

Anmerkung 1. Die bündigste und auf die einfachsten Grundsätze zurückgeführte Darstellung des Gerichtswesens mit Rücksicht auf ältestes und neuestes Recht findet man in Thibaut's System des Pandektenrechts bis zur 6ten Ausgabe Jena 1823, Bd. III. den Process enthaltend §. 1049. ff. (Denn in den spätern Ausgaben, 1828 und 1834, fehlt der Process.) Die Grundsätze über die Gerichtsstände s. daselbst §. 1066 — 1087.

Anmerkung 2. Nebenpersonen, die zum Richter hinzutreten, sind: Actuaren, Notarien, Kanzleiexpedienten, Gerichtsdienner und Executoren aller Art. Schon die Römer hatten eine Menge solcher Nebenpersonen, z. B. *ab actis, scribae, exceptores* (Protokollanten), *tabularii, executores* oder *exactores* u. s. w. Man lernt dieselben aus der alten *Notitia dignitatum Orientis et Occidentis* (neuestens von Ed. Böcking zu Bonn 1839 u. 1840 herausgegeben) und aus den Justinianischen Rechtsquellen selbst kennen. Eine bequeme

Zusammenstellung in alphabetischer Ordnung von F. Sintenis ist der (gegenwärtig in zweiter Auflage erscheinenden) deutschen Uebersetzung des *Corpus Juris civilis*, herausgegeben von Otto, Br. Schilling und Sintenis, im VII. Bande, Leipzig 1833. S. 975—1102. beigelegt. Die Nebenpersonen der Partheien waren bei den Alten sehr verschiedenartige, namentlich theils *cognitores*, *procuratores*, *defensores* und *syndici*, theils *advocati* (vgl. *Vaticana jur. Rom. fragmenta*, tit. ult., besonders §. 322. ff. und *Gajus Inst. IV. §. 83. sqq.*, auch *Haubold institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta*, ed. Otto, Lips. 1826. §. 903. sq. pag. 446. sq. und Bethmann-Hollweg Versuche über einzelne Theile des Civilprocesses, Berlin 1827, No. III., so wie Mühlenbruch Cession der Foroderungsrechte, Ausg. 3. Greifswald 1836. S. 61—68); heut zu Tage haben sich die Verhältnisse mit Vereinfachung des ganzen Gerichtsformelwesens sehr vereinfacht, und es giebt eigentlich nur eine Art derselben, die man Sachwalter, Sachführer, Anwälte, Advocaten, Procuratoren, *снрѣнчн*, *аѡвокантъ* nennt. Nur Actoren (Bevollmächtigte Eines, der für einen Dritten handelt) und Syndiken (Bevollmächtigte einer ganzen Gemeinde) unterscheidet man. (S. Thibaut am angeführten Orte, Ausg. 6. §. 1088—1108.)

Anmerkung 3. Die Eintheilung der Tage in *dies fasti* — *nefasti* und *intercisi*, d. h. welche zur Hälfte *fasti*, zur Hälfte *nefasti* waren, gehört sehr frühen mythischen Zeiten an. Vgl. *Ovid Fast. I. v. 45—52*. Livius sagt schon vom *Numa Pompilius* (I. 19.): „*Idem nefastos dies fastosque fecit, quia aliquando nihil cum populo agi utile futurum erat.*“ Die *nefasti dies* wurden auch *feriae* genannt, wie man noch heut zu Tage von Gerichtsferien spricht. S. *tit. Cod. Just. de feriis* (III. 12.) Während aber *feriae* auch in weltlichen Sachen vorkommen, z. B. *feriae Latinae*, deren Entstehung Livius (*hist. I. 52.*) beschreibt, wird der Ausdruck *festi dies* von religiösen Festen gebraucht, welches also *nefasti dies ex jure divino* sind. So bei der Heiligung der Sonntagsfeier durch Leo und Anthemius in *L. 8. C. hoc tit.*, wo es heisst: „*dies festos altissimae majestati dedicatos nullis volumus voluptatibus occupari, nec ullis exactionum vexationibus profanari. Dominicum itaque diem*“ etc. Bekanntlich entstanden im alten römischen Freistaate durch die Bestimmung der *fasti dies*, welche die patricischen Priestergeschlechter allein festsetzten und vor den Plebejern geheim hielten, Unruhen und Streitigkeiten. Von der Zeit nach dem Gallischen Brande Roms im J. 364 (390 vor Chr G.) sagt Livius IV. 1. noch: „*inprimis foedera ac leges — erant autem eae XII. tabulae et quaedam regiae leges — conquiri, quas compararent, jusserunt; alia ex iis edita etiam in vulgus, quae autem ad sacra pertinebant, a Pontificibus maxime, ut religione obstrictos tenerent multitudinis animos, suppressa.*“ Später änderte sich dies natürlich gänzlich. Ueber das neuere Recht der Ferien s. Thibaut a. a. O. §. 1112.

Anmerkung 4. Die Rechtsnachtheile des Ungehorsams gegen den Richter (*poena contumaciae* im römischen und kanonischen Rechte), d. h. des Nichterscheinens vor Gericht auf erfolgte Vorladung zu Vollziehung einer Haupthandlung, sind nicht nur die Verbindlichkeit, die Kosten des Termines zu tragen, sondern, wenn die gerichtliche Vorladung peremptorisch, d. h. mit Androhung des Verlustes dieser Handlung erfolgte, der Verlust der Berechtigung zu dieser Handlung, so wie des Rechtes der Appellation gegen das auf Ungehorsam der Partei gegründete Urtheil. (S. Sintenis der Ungehorsam der Partheien im bürgerlichen Process, in seinen rechtsnachtheiligen Folgen, Zerbst 1828.) Auf's Genaueste hängt hiermit der Begriff der Fristen oder Termine (*dilationes s. termini*) zusammen. Fatalien (*termini fatales*) heissen diese, wenn mit dem Ablauf derselben unmittelbar und ohne Weiteres der Verlust des Rechtes verbunden ist. (S. hierüber ferner Thibaut a. a. O. §. 1131.)

Anmerkung 5. Der Grundsatz, dass stets nur Thatsächliches, nie Juridisches ein Gegenstand des Beweises sein kann, beruht auf dem einfachen Satze, dass gesetzliche Bestimmungen nie bezweifelt werden können (*jura novit curia*). Die Thatsache aber muss stets bewiesen werden, weil sie stets eine Veränderung der bisherigen Umstände enthält, welche nie ohne Beweis angenommen werden kann (*mutatio non praesumitur*). Es verhält sich hiermit ganz wie mit einem logischen Syllogismus. Nur aus dem Factischen, als dem *minor*, kann das Beweisthema entnommen werden; das Juridische aber, als *major*, ist ein Axiom, ein des Beweises überhobener Grundsatz, weshalb man auch sagt: *lex semper loquitur*. Daher können sich auch die Beweismittel, Urkunden, Zeugen, Eid und selbst das Geständniss (*confessio regina probationis*) immer nur auf Thatsachen, nie auf Rechtsätze beziehen. Das Endurtheil des Richters entspricht natürlich, wenn auch nicht formell, dem Syllogismus, der in der Sache selbst liegt.

Anmerkung 6. Ueber die sogenannten Rechtsmittel gegen ein gefälltes Urtheil s. Thibaut a. a. O. §. 1241—1255. Die Appellation (bei den Alten früher nur *provocatio*, später auch *appellatio*) bezieht sich auf das Factische, also den *minor*, die Nichtigkeitsbeschwerde aber (von den Neueren *remedium nullitatis* genannt) auf den Rechtssatz, also den *major* der Streitsache. Bei letzterer muss irgend eine Ungerechtigkeit im Urtheilsspruch (*injuria s. iniquitas, s. pr. J. de injuriis, IV. 4.*) vorgekommen sein. (Vgl. Herquet die Nichtigkeitsklage in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, besonders gegen Erkenntnisse der deutschen obersten Gerichtshöfe, Heft I. Fulda 1838.) Die Abolition findet nur bei Untersuchungen über Verbrechen Statt, welche noch vor gesprochenem Urtheil gänzlich niedergeschlagen werden. So auch allerdings bei den Römern. Die neueste Schrift über die Abolition im römischen Sinne ist: *Aem. Herrmann de abolitionibus criminum ex sententia juris Romani, liber singu-*

laris, Lips. 1834. — Die zehntägige Frist zur Einreichung der Appellation von publicirtem Urtheil an hat Justinian in *Nov. 23. pr. et c. 1.* eingeführt. — Die *in integrum restitutio* machte einen der wichtigsten Theile des prätorischen Rechts aus und nimmt daher ganze, umfangreiche Abschnitte der Justinianischen Rechtsquellen ein. Man s. besonders *tit. D. de in integrum restitutionibus, et seqq. titt. (IV. 1—7.)*

§. 42.

Von der doppelten Form des Gerichtsverfahrens: über das Mein und Dein und über begangene Verbrechen (Civilgerichtsverfahren — Criminalgerichtsverfahren).

Die Form des Gerichtsverfahrens wird, obwohl sie in ihren einzelnen Bestimmungen theils von den Volkssitten, theils von den besonderen Maassregeln der gesetzgeberischen Weisheit (Gesetzgebungspolitik) abhängt, im Ganzen dennoch durch die innere Natur der Gegenstände des Processes mit Nothwendigkeit bestimmt. Je nachdem nämlich ein Rechtsstreit zwischen zwei oder mehreren Personen über das Mein und Dein im engeren Sinne, also über Eigenthumsgegenstände und Sachleistungen geführt wird, oder ein begangenes Verbrechen vor Gericht und zur gesetzlichen Ahndung gezogen wird, nimmt das Gerichtsverfahren nothwendig im ersteren Falle den Character der gegenseitigen Verhandlung der Parteien vor Gericht im letzteren aber den der gerichtlichen Untersuchung des Verbrechens an. Denn die schon oben (§. 34. 38.) hervorgehobene Eigenthümlichkeit des bürgerlichen Verkehrs über das Mein und Dein, dass bei demselben stets gegenseitige Verhältnisse, stets sich entsprechende und gleichsam bindende Vortheile zweier oder mehrerer Personen vorhanden sind, fordert unwillkürlich, dass auch das gerichtliche Verfahren über diese Verhältnisse jener Gegenseitigkeit entspreche und dieselbe in sich aufnehme; dass also die Parteien (*partes litigantes*), deren eine stets der Kläger (*actor*), die andere stets der Beklagte (*reus*) ist, das Recht haben, gegen einander Alles vorzubringen und unter einander Alles zu verhandeln (*disceptare*), was irgend zur Sache gehören kann, während der Richter nur im Allgemeinen über die Beobachtung des gehörigen Processganges zu wachen und auf gleich vollständige Rechtsausführung auf beiden Seiten zu sehen, am Schlusse der Verhandlung

gen aber aus den Resultaten derselben den Urtheilsschluss oder das Endurtheil (*sententia definitiva*) zu ziehen hat. Der Process über das Mein und Dein ist daher seiner Natur nach Verhandlungsprocess (*processus accusatorius*), und die mit innerer Nothwendigkeit für denselben sich ergebende Regel nennt man das Verhandlungsprincip (weniger passend, obwohl häufiger die Verhandlungsmaxime). Das ganze Verfahren dieser Art aber wird, da es den bürgerlichen Sachverkehr zum Gegenstande hat, das bürgerliche oder Civilgerichts-Verfahren (*processus civilis*) genannt. Ebenso bringt es auf der andern Seite die innere Natur der Verbrechen und Strafen mit sich, dass das Gerichtsverfahren über Verbrechen in einer vom Staate unmittelbar und einseitig gegen den Verbrecher anzustellenden Untersuchung der gemeinschädlichen Handlung (*criminis inquisito*) bestehen muss. Denn bei begangenen Verbrechen waltet immer nur das einseitige Verhältniss eines in seinen unveräusserlichen Rechten Verletzten oder Gefährdeten, mithin nur durch den Staat selbst zu Schützen den ob (vergl. oben §. 34.), die Strafen aber sind nur die Aeusserungen des diesen Rechten vom Staate unmittelbar zu gewährenden Schutzes. Es muss also von dem Richter selbst gegen den des Verbrechens Schuldigen oder Verdächtigen (*criminis reus, inquisitus*), auch wenn derselbe von Niemandem wegen seiner That vor Gericht gezogen worden wäre, mithin nicht bloß auf eine vorgängige Anzeige (*criminis denunciatio*), sondern in der Regel schon von Amts wegen (*ex officio judicis*) eine vollständige, auf alle Beweismittel und Strafmilderungsgründe gerichtete Untersuchung eingeleitet und ohne alles Zuthun irgend einer Gegenparthei dergestalt bis zu Ende geführt werden, dass am Schlusse ein gründliches und gerechtes Strafurtheil (*sententia criminalis*) gegen den Verbrecher gefällt werden könne. Der Process über begangene Verbrechen ist daher seinem inneren Wesen nach Untersuchungsprocess (*processus inquisitorius*), keineswegs Anklageprocess, und die für denselben sich unwillkürlich ergebende Regel nennt man das Untersuchungsprincip. Das ganze Verfahren dieser Art aber wird, da dessen Gegenstand das zu untersuchende und bestrafende Verbrechen ist, das Criminal- oder Straf-Gerichtsverfahren (*processus criminalis*) genannt.

Anmerkung 1. Schon die Römer unterschieden streng und durchgängig: „*quaestio, inquisitio, criminis accusatio, denuntiatio, reatus*“ beim Criminalgerichtsverfahren, von: „*causae cognitio, disceptatio, actio, persecutio, lis pendens*“, obwohl sie übrigens so viele Begriffe des Strafrechts nach dem Civilrechte modelten (S. oben §. 39.) Auch fand bei denselben Anfangs im strafgerichtlichen Verfahren wirklich das Verhandlungsprincip Statt, weshalb eine förmliche Anklage (*accusatio*) das Verfahren eröffnete. S. *tit. D. de accusationibus et inscriptionibus* (XLVIII. 2.) Diese Anklage entsprach vollkommen der Klage (*actio*) im Verfahren über das Mein und Dein. Allein bei weiterer Fortbildung des römischen Rechtes bildete sich das Untersuchungsprincip bei dem Strafverfahren gleichsam von selbst durch das Gefühl der inneren Nothwendigkeit derselben aus. Namentlich ward seit den Zeiten der christlichen Kirche der Untersuchungsprocess bei Verbrechen gewöhnlich, und zwar wirkte die gänzliche Umgestaltung des Gerichtswesens und der richterlichen Behörden durch Constantin den Gr., welcher namentlich die *Agentes in rebus* zum Behuf der Ausmittlung und Untersuchung der Verbrechen anwandte, hierzu wesentlich mit. S. über diese polizeilichen Beamten *Cod. Th. VI. 27., Nov. Valentin. II. 28.; Cod. Just. XII. 20—23.* und überhaupt: *Haubold institutionum juris Romani epitome, Lips. 1821. p. 118. sq.* Auch in Deutschland war im Mittelalter der Anklageprocess bei Verbrechen gewöhnlich, und erst unter Einfluss des neueren römischen Rechtes, insbesondere aber der Inquisitionsgerichte der römisch-katholischen Kirche ward auch hier der Untersuchungsprocess hinsichtlich begangener Verbrechen allgemein eingeführt. Heut zu Tage ist diese Ansicht in allen Gesetzgebungen herrschend geworden; und so heisst z. B. derjenige Theil der französischen Gesetzgebung welcher das Civilgerichtsverfahren darstellt, *Code de procédure civile*, derjenige aber, welcher das Criminalgerichtsverfahren enthält, *Code d'instruction criminelle*.

Anmerkung 2. Die gediegenste wissenschaftliche Betrachtung über das Verhandlungs- und Untersuchungs-Princip (weniger richtig *Maxime* genannt) in besonderer Beziehung auf das bürgerliche Rechtsverfahren findet man in Mittermaier's Werke: „Der gemeine deutsche bürgerliche Process in Vergleichung mit dem preussischen“ u. s. w., Beitrag 1. Ausg. 3. Bonn 1838. §. VIII. S. 94—123. S. auch P. H. J. Schelling *de judicii civilis natura Diss.*, Erlangen 1841. 4.

Anmerkung 3. Der sogenannte Instructionsprocess der neuesten Zeit, in Preussen und ihm ähnlich in Russland, kann nicht als eigentlicher Untersuchungsprocess im Civilverfahren angesehen werden, wie von Manchen (z. B. von *Basil. Znamensky* in seiner *Dissertatio de philosophica juris civilis tractandi ratione per comparisonem jurium diversarum gentium instituenda*, *Petropoli* 1835. 4. pag. 54.) geschehen ist. Vielmehr ist derselbe nur eine Milderung der reinen Verhandlungsmaxime durch beigemischte Elemente der Untersuchungs-

maxime zum grösseren Schutze und zur besseren Wahrnehmung der Rechte der Partheien, mittelst des dem Richter gegebenen Rechtes den Gang der Processhandlungen auch mit Rücksicht auf das Materielle zu leiten. Manche Vorzüge dieser Processart haben ihr neuerdings auch in mehreren andern deutschen Staaten Eingang verschafft. Man s. jedoch über den gesammten Charakter und die Tendenz des preussischen Processes, welche gegenwärtig einer grossen Revision unterliegt, Mittermaier's angeführtes Werk, Beitr. I. §. V. S. 36—52. u. §. VIII. S. 99. ff.

§. 43.

Von Unterscheidung einer streitigen und einer freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdictio contentiosa, — voluntaria).

Obwohl das Richteramt, so wie das gerichtliche Verfahren, ursprünglich nur auf den Schutz und die Verwirklichung bereits begründeter, jedoch streitig gewordener Rechte, oder auf die Vertheidigung verletzter Rechte im Staate gerichtet ist; so hat doch die Gesetzgebungsweisheit schon in einer frühen Epoche der Rechtsentwicklung bei den Römern und von da an zu allen Zeiten und in allen Staaten den, den Gerichten verliehenen, wohlthätigen Wirkungskreis der allgemeinen Rechtsgarantie auch auf die Sicherstellung erst zu begründender Rechtsverhältnisse unter den Bürgern ausgedehnt. Diese Sicherstellung der Rechtsverhältnisse im Voraus gegen zukünftige Angriffe geschieht nämlich durch Hinzufügung der gerichtlichen Form und Auctorität zu den Rechtsgeschäften (*negotia juris*) der Bürger. Sie beruht aber auf dem Grundsatz der Prävention (*damni infecti cautio, praeventio*), insofern diese nämlich künftigen Rechtsstreitigkeiten vorbeugt und mögliche Rechtsgefährdungen verhütet. Auf diese Ausdehnung des richterlichen Wirkungskreises gründet sich die Eintheilung der Gerichtsbarkeit in eine streitige (*jurisdictio contentiosa*), welche die Schlichtung streitiger Rechtsverhältnisse, als die ursprüngliche und eigentliche Sphäre der Gerichtsgewalt, zum Gegenstande hat, weshalb sie auch bei den Alten überhaupt blos *jurisdictio* hiess, und in eine freiwillige oder nicht streitige (*jurisdictio voluntaria s. non contentiosa*), deren Sphäre in richterlicher Bekräftigung erst zu begründender und einer besonderen Garantie durch die gerichtliche Form bedürfender Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte besteht. Diese letz-

tere ward daher auch bei ihrem ersten Entstehen im römischen Freistaate nicht als Jurisdiction, sondern mit dem besonderen Namen *legis actio* bezeichnet. Der Name der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber, welcher erst weit später bei den Römern vorkommt, hat den Grund, dass es bei den meisten Rechtsgeschäften dieser Art der Wahl und dem Gutbefinden der Interessenten, d. h. der dieselben eingehenden Bürger, überlassen bleibt, ob sie der gerichtlichen Bekräftigung sich dabei bedienen wollen oder nicht. Solche Rechtsgeschäfte sind z. B. Abschliessung von Contracten, Errichtung von Testamenten, Quittirung von Schuldnern u. s. w. Sämmtliche zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zu zählende Gerichtshandlungen nennt man häufig auch nach der Behörde, welcher seit den Zeiten der römisch-deutschen Reichsverfassung in den meisten Staaten und so namentlich auch in Frankreich und in Russland die Besorgung derselben übertragen ist, nämlich nach den Notaren (*Notarii publici*, *Notaires*, *Нотариусы*) *Notariats-handlungen*. Der Umfang der so geschilderten Thätigkeit und Verfassungsweise des Gerichts in nicht streitigen Angelegenheiten der Bürger ist aber heut zu Tage so gross, dass man von einem eigenen nicht streitigen Process, obwohl nur im weitesten Sinne des Wortes (s. Anm. 1. zu §. 40.) spricht, welchen man dem streitigen Process entgegengesetzt, und dass die Lehre von der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die sich übrigens erst in dem deutschen Mittelalter allmählig ausgebildet hat, als eine für sich bestehende Lehre vielfach ausführlich behandelt worden ist.

Anmerkung 1. Der Ausdruck *legis actio* bezeichnete bei den Römern, wenigstens seit Aufhebung der meisten alten *legis actiones* durch die *L. Aebutia* und *duae leges Juliae*, welche *Gajus* im vierten Buche anführt, (s. oben Anm. 4. zu §. 32.) dasselbe was wir heut zu Tage freiwillige Jurisdiction nennen. Denn bis zu Anfang des 6ten Jahrhunderts nach Roms Erbauung, wo die *L. Aebutia* wahrscheinlich gegeben ward, hatte *legis actio* die, am angeführten Orte beschriebene alterthümliche Bedeutung. Von da an aber bedeuteten die Worte: „*legis actio est magistratui*“ bis in die späteste Zeit die Berechtigung einer obrigkeitlichen Behörde, Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszuüben. Daher spricht auch *Gajus* von *legis actio* zu seiner Zeit in diesem Sinne. Die einzelnen Handlungen der Bürger, welche durch die *legis actio* bestätigt werden mussten, waren genau bestimmt, namentlich *mancipatio*, *acceptilatio*, *hereditatis aditio*, *servi optio*, *datio tutoris*, welche auch *actus legitimi* genannt wurden; worüber die wichtige Stelle

von *Papinianus* in *L. 77. D. de div. reg. jur. (L. 17.)* nachzulesen ist. S. jedoch die ganz neuen Aufschlüsse über *legis actiones* in Puchta's *Cursus der Institutionen*, Bd. II. Leipzig 1812, §. 161—163. S. 75—94. — Der Ausdruck *voluntaria jurisdictio* kommt allerdings in einer Stelle der Pandekten selbst (*L. 2. pr. D. de officio Procursulis et Legati, I. 16.*) vor und kann daher wohl als ein römischer Kunstaussdruck angesehen werden, der jedoch vielleicht noch nicht zur allgemeinen Geltung gekommen war. Auch *contentiosa jurisdictio* sagen die Römer nirgends, ausser der so eben angeführten Stelle, im Gegensatze von *voluntaria*.

Anmerkung 2. Unter den neueren Schriften über diesen Gegenstand die mit wissenschaftlicher Tendenz und nicht bloß für den Handgebrauch der Praktiker abgefasst sind, verdienen vor Allem genannt zu werden: W. H. Puchta, *Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen Sachen*, 2 Bände Erlangen 1820. 8., und Oesterley, *Versuche aus dem Gebiete der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Hannover 1830. Vorzüglich wichtig ist Mittermaier's Darstellung in dessen Werke: „Der gemeine deutsche bürgerliche Process in Vergleichung mit dem preussischen und französischen“ u. s. w. Beitrag II. Ausg. 2. Bonn 1827. §. 2. S. 47. ff., woraus sich auch ergibt, dass die freiwillige Gerichtsbarkeit erst in Deutschland sich vollständig entwickelt hat. (S. auch Thibaut *Pandekten Th. III. §. 1053.*)

Siebentes Kapitel.

Vom Rechte in objectiver Bedeutung, dessen verschiedenen Gattungen und Eintheilungen.

§. 44.

Allgemeine Regeln über Anwendung der Gesetze und Rechtsquellen (fontes juris) überhaupt.

Das Recht im objectiven Sinne, als der Inbegriff aller in einem Staate wirklich geltenden oder geltend gewesenen Vorschriften für die äusseren Handlungen der Bürger (vgl. §. 14.) so wie ein jedes einzelnes in demselben enthaltenes Gesetz, wird aus äusseren Zeugnissen oder Urkunden erkannt, welche man *Rechtsquellen (fontes juris)* nennt, weil die Kenntniss des objectiven Rechtes nur aus ihnen geschöpft werden kann. Namentlich und im engsten Sinne wird dieser Ausdruck von den historisch abgeschlossenen Rechten vergangener Zeiten, z. B. von den uns erhaltenen schriftlichen Monumenten des römischen Rechts, gebraucht. Es fragt sich aber theils, welche Wirksamkeit die Gesetze im Staate überhaupt haben, theils auch, welche Grundsätze beim Zusammentreffen mehrerer Rechtsquellen und Gesetze über einen und denselben Gegenstand im Staate zu beobachten seien. Was nun erstens die Wirksamkeit oder verbindende Kraft der Gesetze überhaupt anlangt, so gelten in allen civilisirten Staaten folgende allgemeine Regeln:

1., Kein Gesetz hat verbindende Kraft, das nicht zuvor promulgirt, d. h. von der gesetzgebenden Gewalt im Staate den Unterthanen öffentlich bekannt gemacht worden ist. (*Lex non promulgata non valet.*)

2., Kein Gesetz hat rückwirkende Kraft in Beziehung auf vergangene, d. h. vor Erlassung desselben

begangene Handlungen der Unterthanen. (*Lex ad facta praeterita trahi nequit.*)

Die erstgenannte Regel hat ihren Grund in der Nothwendigkeit, den Willen des Gesetzgebers zu wissen, ehe von Befolgung oder Nichtbefolgung desselben die Rede sein kann. Ebenso beruht die zuletzt erwähnte Regel darauf, dass die Gesetze ihrer Natur nach nur Formen für das zukünftige Verhalten der Bürger vorschreiben können, da bei bereits vergangenen Handlungen das Bewusstsein des Vorhandenseins einer erst in der Folge gegebenen gesetzlichen Vorschrift unmöglich war. Nur in seltenen Fällen kann die gesetzgebende Weisheit eine Ausnahme von dieser letzteren Regel bestimmen, was jedoch stets ausdrücklich in dem Gesetze ausgesprochen werden muss. Ein solches sich zurück beziehendes Gesetz nennt man ein rückwirkendes Gesetz (*lex retrotractiva*). Allerdings aber können noch anhängige, d. h. noch nicht zur Vollendung gelangte Rechtsgeschäfte der Bürger, welche in die Zeit der Erlassung neuer Gesetze fallen, wenigstens theilweise nach den neu erlassenen Gesetzen beurtheilt werden.

Was aber zweitens das Zusammentreffen mehrerer Gesetze über einen und denselben Gegenstand anlangt, so gelten über die Anwendung derselben folgende allgemeine Regeln:

1., Das spätere Gesetz geht stets dem früheren vor. (*Lex posterior derogat legi priori.*) Dieser Grundsatz findet auch, eben so wie die vorher aufgestellten Regeln, in Beziehung auf ganze Rechtsquellen, wenn deren mehrere im Staate vorhanden sind, Statt. So wird z. B. die Geltung des legislativen Stoffes der einzelnen Hauptquellen des römischen Rechtes und das Verhältniss derselben zu einander nur durch die Zeitfolge, in welcher sie nach einander promulgirt worden waren, bestimmt; dergestalt, dass die Novellen Justinians (zwischen den Jahren 535 und 565 nach Chr. Geburt erlassen) dem neueren Codex desselben Kaisers (im J. 534 promulgirt), dieser den Institutionen desselben, worin zugleich sein neues Recht mit aufgenommen war (im J. 533 bekannt gemacht), die Institutionen endlich den Digesten oder Pandekten, welche nur das „*jus vetus enucleatum*“ gaben (gleichfalls im J. 533 publicirt), vorgehen.

2., Ein jedes Specialgesetz geht dem generellen Gesetze vor (*lex specialis derogat legi gene-*

rali), d. h. ein jedes Gesetz, das um besonderer Umstände willen eine Ausnahme von den Regeln des für alle Bürger gegebenen gemeinen Rechtes festsetzt, hebt die Anwendung der gemeinrechtlichen Vorschrift in Bezug der Eximirten auf. Es geschieht dies aus demselben natürlichen Grunde, aus welchem grammatische Regeln durch grammatische Ausnahmen in besonderen Fällen aufgehoben werden. Die Ausnahmgesezte sind nämlich nur speciellere Regeln für speciellere Umstände und Fälle, als im gemeinen Rechte berücksichtigt werden können. Uebrigens ist dieser zuletztgenannte Grundsatz von so wesentlichem Einfluss, dass er sogar den vorher genannten, von der Zeit der Promulgation der Gesetze hergenommenen Grundsatz modificiren und unanwendbar machen kann.

Anmerkung 1. Die erste Regel über nöthige Promulgation ist von den Kaisern *Valentinianus III.* und *Marcianus* in *L. 9. C. Just. de legibus et constitution. princip. (I. 14.)* vom J. 455 ausgesprochen worden. „*Leges sacratissimae, —* heisst es daselbst — *quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto earum manifestius cognitio, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur.*“

Anmerkung 2. Der zweite Grundsatz über die Wirksamkeit der Gesetze in Betreff der Zukunft, nicht aber der Vergangenheit, ward von den Kaisern *Thodosius II.* und *Valentinianus III.* in *L. 7. C. Just. de legg. (I. 14.)* vom J. 440 sanctionnirt. „*Leges et constitutiones —* heisst es dort — *futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*“ Vgl. übrigens H. A. Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze Göttingen 1834.

Anmerkung 3. Der dritte Grundsatz über Vorrang der späteren Gesetze vor den früheren ist vorzüglich von *Modestinus* in dem griechischen Fragmente, das in *L. 4. D. de constitutionibus princ. (I. 4.)* uns erhalten ist, ausgesprochen. „*Ἀ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσὶν,*“ nach der Vulgat-Uebersetzung: „*Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt.*“ Der innere Grund dieser Regel liegt in der nothwendigen Voraussetzung einer bewussten, absichtlichen und planmässigen Fortbildung im Staate durch den Gesetzgeber. Dieser Zusammenhang des früheren Rechtes mit dem späteren ist der Gegenstand von *L. 26. 27. 28. D. de legibus (I. 3.)*, wo es heisst: „*Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est;*“ — „*sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint.*“ Ueber die Chronologie der einzelnen Theile der Justinianischen Rechtssammlung vgl. des Verfassers Tafeln der Ge-

schichte des römischen Rechts, Leipzig 1828. und die chronologische Tabelle bei Hugo in der Rechtsgeschichte bis Justinian, Ausg. 11. Berlin 1812. S. 1089. f. woraus sich zugleich ergibt, dass die letzte Novelle, die mit einem Datum auf uns gekommen ist, d. J. 559 angehört.

Anmerkung. 4. Der letzte Grundsatz, vom Rechte der Exemtionen, wird in *L. 15. D. de legibus* von dem Rechtsgelehrten *Julianus* so ausgesprochen: „*In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.*“ Nach *Paulus* in *L. 16. D. eod. tit.* ist nämlich „*jus singulare, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.*“ (Ueber diesen Begriff vergleiche unten §. 47.) Der ganze Satz von dem Vorgehen eines Specialgesetzes vor dem generellen beruht auf dem höheren Rechtsgrundsatz, welchen *Papinianus* in *L. 80. D. de div. reg. jur. (L. 17.)* ausspricht: „*In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.*“ Auch mehrere neuerdings erlassene russische Gesetze erkennen diesen allgemeinen Rechtssatz ausdrücklich an, über welchen zu vergleichen ist: Fr. Jul. Stahl, über die Collision und den Vorzug des Besondern vor dem Allgemeinen im Rechte, Würzburg 1826.

§. 45.

Doppelter Stoff der Gesetzgebung und daraus hervorgehende oberste Eintheilung alles Rechts in natürliches und positives Recht (jus naturae — jus civitatis proprium).

In den Gesetzgebungen aller Völker und Staaten lässt sich ein doppelter legislativer Stoff unterscheiden, ein allgemein menschlicher und ein nationaler oder rein positiver. Wir finden nämlich bei einem jeden Volke theils gewisse Rechtsgrundsätze festgestellt, welche sich dem ganzen Menschengeschlechte und allen Völkern der Erde zu allen Zeiten durch ihre innere Vernunftnothwendigkeit gleichmässig und von selbst aufdrängen („*commune omnium hominum jus*“) theils solche Bestimmungen, welche nach Verschiedenheit der geographischen Lage des Staates, nach Verschiedenheit der Bildung und Volkssitte, der örtlichen und zeitlichen Bedürfnisse und der politischen Stellung einer jeden Nation überall eigenthümlich und verschieden sind („*jus ipsius civitatis proprium*“). Zu jenen allgemein menschlichen Rechtsgrundsätzen gehört z. B. die Verpflichtung der Aeltern, ihre Kinder zu ernähren und ihre Berechtigung sie zu erziehen, die Sicherung des Eigenthums gegen fremde Beeinträchtigungen, die allgemein verbindende Kraft der mit Be-

wusstsein und Willensfreiheit abgeschlossenen Verträge, die Bestrafung absoluter Verbrechen (vgl. oben §. 35.) u. s. w. Zu den rein nationalen und blos positiven Rechtsbestimmungen aber gehört z. B. bei den Römern der Begriff der streng römischen *patria potestas*, der *perpetua mulierum tutela*, des strengen *jus Quiritium* in Hinsicht auf gewisse Eigenthumsgegenstände, der *stricti juris contractus* und *actiones* u. s. w. Der Inbegriff jener einfachen und allgemein menschlichen Grundsätze des Rechts wird nun, da derselbe nicht in den Sitten und Bedürfnissen einer einzelnen Nation, sondern in der gemeinschaftlichen vernünftigen Natur der gesamten Menschheit seinen Grund hat, seit der tieferen Ausbildung der Philosophie im 16ten und 17ten Jahrhunderte mit einem ursprünglich von den Römern entlehnten Namen natürliches Recht, (*jus naturale*, auch *jus naturale et gentium*), oder mit Rücksicht auf die wissenschaftliche Bearbeitung desselben das Naturrecht (*jus naturae*, *droit de nature*, *естественное право*) benannt, zum Unterschiede von dem auf rein nationalen Gründen beruhenden und nur vermöge der Satzung oder Gesetzgebung in einem besondern Staate (*positio*, *legislatio*) geltenden und vorhandenen Rechte, welches man das positive Recht (bei den Römern *jus civile*, in moderner Sprache *jus scriptum*, auch *positivum*) nennt. Unter Naturrecht also ist keineswegs ein von dem positiven Rechte völlig abgesondertes, ihm entgegengesetztes und widersprechendes Recht, das blos in den Köpfen einzelner speculirender Philosophen besteht, sondern der Inbegriff der unter allen Völkern und zu allen Zeiten wegen ihrer inneren Vernunftnothwendigkeit gleichmässig anerkannten und befolgten Grundwahrheiten des Rechtes zu verstehen. Positives Recht aber ist der volle Umfang eines mit Rücksicht auf den individuellen Charakter, die Sitten und Bedürfnisse einer einzelnen Nation in Form der Legislation ausgebildeten Rechtes. Es ergiebt sich hieraus, dass das Naturrecht sogar, wenn man von einzelnen positiven Rechten absieht und seinen Blick auf den Gesamtumfang aller positiven Rechte hinlenkt, selbst zugleich in der Form des Positiven sanctionirt erscheint, woraus schon der Irrthum derjenigen, welche einen Widerstreit zwischen Naturrecht und positivem Rechte angenommen haben, hervorgeht. Nichtsdestoweniger kann das Naturrecht, als das Product blos wissenschaftlicher Thätig-

keit und Abstraction, und weil ihm das nationale und legislative Element fehlt, in keinem einzelnen Staate als solches wirkliche Geltung vor Gericht haben, sondern es hat dieselbe bloß mittelbar als ein zugleich in positiver Form Sanctionirtes. Man hat daher auch die Wissenschaft von dem Naturrechte, welches als eine Vernunftlehre von dem ewigen und überall sich gleichbleibenden Grundwesen alles Rechts auf philosophischer Thätigkeit beruht, seit dem Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts mit dem Namen der philosophischen Rechtslehre, auch Philosophie des Rechts oder Rechtsphilosophie bezeichnet, wodurch man zugleich die mannigfaltigen Irrthümer und Missverständnisse, zu denen der Name Naturrecht Veranlassung gegeben hatte und noch heut zu Tage geben könnte, zu vermeiden suchte.

Anmerkung 1. Der Name und Begriff eines natürlichen Rechtes kommt zuerst bei den römischen Rechtsgelehrten vor. Allein sie verstanden darunter etwas von dem heutigen Naturrechte ganz Verschiedenes. Indem sie nämlich den ganzen Stoff des im bürgerlichen Verkehr bei ihnen geltenden Rechtes (*jus privatum*) aus dreierlei Quellen, aus der Natur, aus der allgemeinen vernünftigen Ansicht der Völker und aus den Gesetzen eines jeden einzelnen Staates herleiteten („*privatum jus tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*“, *Ulpian* in *L. 1. §. 2. D. de just. et jure*, *I. 1.* und *§. 4. ult. J. eod. tit. I. 1.*), verstanden sie unter *jus naturale*: „*quod natura omnia animalia docuit*“ (*Ulpian* in *L. 1. §. 3. D. eod. tit.* und *pr. J. de jure nat. gent. et civili*, *I. 2.*), also die ersten dunkeln Keime oder Spuren von Rechtsverhältnissen, die sich bei allen belebten Naturwesen vorfinden, wie sie annahmen. Sie bezogen dies *jus naturale* (griechisch *τὸ φύσει δίκαιον*) nicht bloß auf den Menschen, sondern in der That auf alle Thiere, auf alles Leben in der Natur, wie *Ulpianus* ausdrücklich dort sagt: „*non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*“, und späterhin: „*videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censer.*“ Dass diese Idee eines natürlichen Rechtes, auf welche die Römer nur durch eine Hypothese der stoischen Philosophie kamen, wie bereits *Ortloff* (über den Einfluss der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz, Erlangen 1797) gezeigt hat, durchaus unstatthaft und dem Grundwesen alles Rechts widersprechend ist, da zu diesem das Vorhandensein der Vernunft und des freien Willens erforderlich ist, haben wir bereits oben bei Deduction des Rechtsbegriffes §. 13. Anm. 1. dargethan.

Dagegen finden wir allerdings die ersten Spuren des wirk-

lichen Naturrechtes, welches der gemeinsamen vernünftigen Natur („*naturalis ratio*“) aller Völker der Erde, mithin der ganzen Menschheit seinen Ursprung verdankt, ebenfalls schon bei den Römern, und zwar in dem zweiten Begriff „*jus gentium*“, den sie aufstellen, niedergelegt. „*Jus gentium*“ (sc. *omnium commune*), auch „*jus omni generi humano commune*“ auch „*commune omnium jus*“ und blos „*jus commune*“ genannt, welchem die Römer das „*jus civile*“ oder „*jus proprium ipsius civitatis*“ gegenüberstellten, verstanden sie: „*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quod apud omnes populos peraeque custoditur, quasi quo omnes utuntur*“, oder: „*quod omni generi humano commune est, quod usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt*.“ (S. *Gajus Instit. Comm. I. §. 1., III. §. 131.* und in *L. 9. D. de just. et jure, I. 1., Ulpianus in L. 1. §. 4. D. eod.* und *§. 1. 2. J. de jure nat. gent. et civ. I. 2.*) Besonders bildete sich dieser, Anfangs noch mehr willkürlich aufgefasste und von jenem alten *jus naturale* streng unterschiedene Begriff, wie dies bei Ulpianus in der angeführten Stelle sehr consequent geschieht, in der spätesten Zeit des römischen Staates und Rechtes unter wohlthätigem Einfluss des Christenthums schon fast ganz zu dem einzig wahren philosophischen und christlich-humanen Begriffe des Naturrechtes aus, welchen wir oben dargestellt haben. Die Rechtsgelehrten unter Justinian sahen nun nicht mehr ein blos willkürliches zufälliges Bedürfniss („*usus exigens et humanae necessitates*“), sondern eine höhere, von Gott angeordnete Nothwendigkeit, in welcher sie die innere Vernunftnothwendigkeit des gemeinsam menschlichen Rechtes ahneten, als den inneren Grund ihres *jus gentium* an, welches nun in der That auch seinem Namen nach mit dem *jus naturale* vorschmolzen ward. Die merkwürdige Stelle hierüber ist *§. 11. J. de jure nat. gent. et civ.*, wo es heisst: „*Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata*.“ Das Identische des Namens *jus gentium* und *jus naturale* zu jener Zeit leuchtet auch aus andern Stellen, z. B. *§. 11. et 14. J. de rerum division. (II. 1.)*, wo ausdrücklich gesagt wird: „*jus naturale, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium*“ und dann: „*jus gentium, i. e. jus naturale*“, deutlich hervor. Mehreres über diesen interessanten Gegenstand findet man in der kürzlich von dem Verf. dieser Schrift herausgegebenen „Allgemeinen juristischen Fundamentallehre, zugleich als erste Lieferung eines Lehrbuches der juristischen Einleitungswissenschaften, insbesondere für Russland,“ St. Petersburg 1837. Anm. zu *§. 4.* und Anm. 1. zu *§. 5.* Allerdings übrigens (wie dem Recensenten dieser Schrift in der Hall. Allg. Lit.-Ztg. Jahrg. 1838. Num. 62. Sp. 491. zugegeben werden muss) war diese Identität beider Begriffe schon früher allmählig entstanden, so dass z. B. schon *Cicero de off. III. 5. 17., Gajus Inst.*

III. §. 131. sqq. und in *L. 11. de just. et jure (I. 1.)*, so wie auch in *L. 2. ult. D. de superficiebus (XLIII. 18.)* die Ausdrücke *jus gentium* und *naturale jus* als gleichbedeutend zu brauchen anfangen. Allein offenbar konnte erst das Christenthum beide Begriffe gänzlich identificiren. Vergl. Dirksen's Abhandlung über das *jus gentium* der Römer, im Rheinischen Museum, Jahrgang I. Heft I. S. 1—50. und Fr. A. Schilling's Lehrbuch für die Institutionen, Th. II. §. 9. S. 29. ff.

Anmerkung 2. Der soeben gegebene Begriff vom Naturrechte, welchen der Verf. schon in der erwähnten „Allgemeinen juristischen Fundamentallehre“ (zu Anfange, besonders §. 5.) aufgestellt und erwiesen hat, ist jedenfalls der einzig haltbare, da er sich in vollkommener Harmonie mit dem positiven, wirklich geltenden Rechte eines jeden Staates befindet, und doch auf ächt philosophischem Grunde beruht, nämlich auf philosophischer Anschauung des Grundwesens aller positiven Rechte. Uebrigens bleibt allerdings immer ein wesentlicher Unterschied zwischen dem heutigen Naturrecht oder dem philosophischen Rechte und den ersten Anfängen eines Naturrechtes bei den Römern, theils vermöge der philosophischen Aus- und Durchbildung dieses Rechtes, theils weil die Römer diesen Begriff nur auf das Privatrecht bezogen, während derselbe heut zu Tage auf den ganzen Umfang des Rechts in allen seinen Theilen, mithin auch auf das öffentliche Recht (s. unten §. 49.) sich erstreckt, weshalb man auch von Natur-, Staats- und Völkerrecht, von philosophischem Privatrecht, Strafrecht, Staatsrecht, allgemeinem Völkerrecht spricht. Hieraus ergibt sich, dass der Rec. in der Hall. Lit.-Ztg., Jahrgang 1838. Num. 62. Sp. 490., ebenso, wie *den Tex* in seiner gründlichen Recension dieser Propädeutik in den *Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, Th. III. Amsterdam 1841. S. 605. f., unserer Ansicht vom Naturrechte Unrecht thun, wenn sie schlechthin behaupten, es sei hier Naturrecht ganz dasselbe, was *jus gentium* oder *omni generi humano commune* bei den Römern, und es werde bei uns ein Recht aus reinen Vernunftbegriffen verworfen. Keineswegs! — Nur eine Bestätigung und Rechtfertigung der rein vernünftigen Rechtsideen durch die allgemeine Anerkennung der gesamten civilisirten Menschheit fügen wir zur grösseren Sicherung des reinen Vernunftrechtes hinzu. Insofern behaupten wir nur den historischen Zusammenhang und die entfernte Verwandtschaft des römischen *jus gentium* mit unserem Naturrechte, ganz wie Schilling a. a. O. §. 9. Zusatz 2. S. 33. thut. So schien uns auch *den Tex* in seiner Recension der Fundamentallehre, (*Jaarboeken*, Th. I. Amsterdam 1839. S. 143.) verstanden zu haben.

Anmerkung 3. Die wesentlichsten Irrthümer und Missverständnisse in Betreff des Naturrechtes, welche fast durchgängig in der Vieldeutigkeit dieses Namens selbst und in damit in Verbindung stehenden, falschen Vorstellungen von dem Wesen

und dem Zwecke dieser Wissenschaft ihren Grund haben, sind, auf's Kürzeste zusammengefasst, folgende:

1.) Die verkehrte Ansicht, dass unter Naturrecht ein Recht für einen rein thierischen, rohen Naturzustand des Menschen oder für dessen rein physische Natur verstanden werden solle. Die Unmöglichkeit und Widersinnigkeit einer solchen Annahme, die ohne Zweifel in Zusammenhang mit dem altrömischen *jus naturale* steht, ist oben §. 11—13 genugsam dargelegt.

2.) Die dieser verwandte Ansicht, dass das Naturrecht ein Recht für den Zustand der Menschheit ausser dem Staate, den man ebenfalls den Naturzustand nannte, sein solle. Diesen Zustand der Menschheit (*status naturalis*) dachte man sich bald als einen historisch dagewesenen Zustand der Menschen vor Bildung des Staates, bald als eine blosse Voraussetzung der abstrahirenden Vernunft. Beides sind leere Erdichtungen und Hypothesen. Und da, wenn selbst solche Zustände denkbar wären, doch das Recht ausser dem Staate durchaus undenkbar ist, wie wir oben §. 5. 6. 14. gezeigt haben; so ergibt sich sofort auch die Nichtigkeit dieser Vorstellung.

3.) Die Betrachtung des Naturrechtes, als einer blossen Moral oder natürlichen Billigkeitslehre des bürgerlichen Lebens. Diese Betrachtungsweise, welcher die ersten wissenschaftlichen Bearbeiter desselben, Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf (im 17ten Jahrhunderte) selbst noch ergeben blieben, welche aber der eigentlichen Aufgabe dieser Wissenschaft ganz aus dem Wege geht, ist schon vermöge des oben §. 17. dargestellten nothwendigen Unterschiedes zwischen Moral und Recht unmöglich.

4.) Die Darstellung des Naturrechts, als eines abstracten, von aller Wirklichkeit absehenden Vernunftideals, weshalb man dasselbe auch häufig mit dem Namen des Vernunftrechtes belegte. Diese Art der Auffassung, welche besonders bei den ihren Meister missverstehenden Schülern Kant's und bei den Anhängern des philosophischen Idealismus Fichte's sichtbar ist, ja welcher gewissermassen schon Platon in seiner *πολιτεία* folgte, widerlegt sich durch die ebenfalls schon oben §. 14. 16. geschilderte praktisch Realität, welche allem Rechte zukommen muss, und durch die völlige Nutzlosigkeit von speculativen Hypothesen und Träumen über die Wirklichkeit, endlich durch die daraus hervorgehende Entzweiung des Naturrechtes mit der positiven Rechtswissenschaft.

5.) Die Ansicht von dem Naturrechte, als einer blossen philosophischen Betrachtung eines einzelnen positiven Rechtes, z. B. des römischen. Diese Ansicht, welcher Hugo folgte, betrachtet das Naturrecht als eine blosse Philosophie oder Metaphysik des positiven Rechtes und vermischt so zwei von einander verschiedene Wissenschaften mit einander. Auf ähnliche Weise nimmt Falk (Encyclopädie, Ausg. 4. Leipzig 1839. §. 53—57.) blos allgemeine Rechtswahrheiten alles

positiven Rechtes an. (Vgl. hierüber: Fr. Fischer über den gegenwärtigen Stand des Naturrechts, nebst Winken zu seiner Weiterbildung, Basel 1837. S. 15. ff.)

6.) Die Vermischung des Naturrechts mit der Gesetzpolitik oder Gesetzgebungswissenschaft z. B. bei *Charles Comte* in seinem *Traité de législation*, ed. 3. Bruxelles 1837. Liv. I. chap. 10. pag. 37. (Vgl. über den Begriff der Gesetzgebungswissenschaft §. 77. dieses Lehrbuches.)

7.) Die in neuester Zeit, wie im scholastischen Mittelalter, wieder hervorgetretene Methode, religiös-dogmatische Speculationen und mystische Träumereien den positiven Rechtsbestimmungen der hauptsächlichsten, in der Weltgeschichte aufgetretenen Völker oder den gangbarsten Rechtsinstituten der Gegenwart unterzulegen, wie dies in Stahl's Anm. I. zu §. 17. oben angeführter Schrift: „die Rechtsphilosophie nach geschichtlicher Ansicht“ bemerkbar ist. Diese Verirrung der Zeit kann, wie jede Verwirrung und Vermischung verschiedenartiger Elemente, der Wissenschaft offenbar nur nachtheilig werden, ginge sie auch aus an sich achtbaren religiösen Tendenzen hervor.

Allein zum Glück geht die wahre Ansicht auch dieser Wissenschaft durch alle Missverständnisse der Zeit (über welche auch Baumbach in seinem Lehrbuch des Naturrechts, als einer volksthümlichen Rechtsphilosophie, Einleitung, Leipzig 1823, und des Verf's. Allgemeine juristische Fundamentallehre, §. 4., so wie Fr. Kappler's vollständige Literatur-Angabe in dessen Handbuch der Literatur des Criminalrechts, Stuttgart 1838. S. 94. ff., nachzusehen ist) sicher und ungefährdet hindurch, wie sich z. B. aus Herbart's Schrift: „analytische Beleuchtung des Naturrechtes und der Moral“, Göttingen 1836, ergibt. Ebenso stellt Ernst Reinhold in seiner philosophischen Rechtslehre, Jena 1837, das Naturrecht unabhängig von fremdartigen Elementen dar, so wie auch Ahrens in seinem *Cours de droit naturel, fait d'après l'état actuel de cette science en Allemagne*, Paris 1838—1840.

§. 36.

Fernere Eintheilung des Rechts nach seiner Quelle in geschriebenes oder ungeschriebenes oder Gewohnheitsrecht (jus scriptum et non scriptum s. consuetudinarium).

Seit den frühesten Zeiten, in denen es förmlich organisirte Staaten gab, nahm man eine doppelte Quelle des objectiven Rechtes an, das geschriebene Gesetz (*leges*) und die lebendig sich fortpflanzende, ungeschriebene Sitte des Volkes (*mores*). Schon bei den Israeliten findet man eine Menge alter Volkssitten und Herkommen

neben dem geschriebenen Mosaischen Rechte. Die Griechen unterschieden ebenfalls nach jener doppelten Quelle geschriebene und ungeschriebene Rechte (*νόμοι ἔγγραφοι καὶ ἄγγραφοι*), und in Rom ward alles Recht gleichergestalt in geschriebenes (*scriptum jus*) und ungeschriebenes (*non scriptum, s. quod sine scripto venit*) eingetheilt. Auch in den Staaten der neueren Zeit besteht fast überall neben dem schriftlich oder urkundlich aufbewahrten Rechte, dass die Gesetzgebung des Staatsoberhauptes in sich fasst, altes Gewohnheitsrecht und Herkommen (*coutumes, customs*), welches theils stillschweigend vom Staatsoberhaupt, als der gesetzgebenden Gewalt, anerkannt und im Rechtsleben des Volkes geduldet wird, theils aber auch, nachdem es in späterer Zeit gesetzlich bestätigt und aufgezeichnet worden ist, auf gleiche Weise, wie das geschriebene Recht der Legislation, im Staate gilt. Betrachten wir die geschichtliche Entstehung des Rechtes in den Staaten des Alterthumes, so finden wir, dass überall zuerst ein blos ungeschriebenes Recht, das sich von Munde zu Munde fortpflanzte, hervorgehend aus Familiensitten und Gewohnheiten der Stämme, die Grundlage des Rechtes bildete, da ja Anfangs sogar die Schreibekunst mangelte, so wie andererseits eine organisirte gesetzgebende Gewalt fehlte; dass aber erst nach völliger Organisirung des Staates schriftlich aufgezeichnete Gesetze erschienen, neben welchen man jene früheren Gewohnheitsrechte noch fortbestehen liess, ja meist sogar die Bildung neuer ungeschriebener Rechte auf dem Wege jener unwillkührlichen Volksgewohnheit gestattete. Auch fand in jenen ältesten Zeiten sogar kein Widerspruch zwischen diesem doppelten Wege der Rechtsbildung Statt, da bei den republikanischen Verfassungen die gesetzgebende Gewalt dieselbe war, von welcher die blossen Rechtsgewohnheiten ausgingen, nämlich das gesamte Volk. In völlig organisirten Staaten aber, wie die Gegenwart fast überall uns zeigt, wo dem Staatsoberhaupt allein die gesetzgebende Gewalt zukommt, (vgl. §. 6. ff.) findet allerdings ein Widerspruch zwischen jenem doppelten Wege der Rechtsbildung durch geschriebene Gesetze und durch blosse Volksgebräuche, die sich neben der Gesetzgebung und unabhängig von ihr bilden, Statt. Daher kann in den vollkommen organisirten Staaten der Gegenwart von Bildung neuer Gewohnheitsrechte des Volkes nicht leicht mehr die Rede sein. Das Fortbestehen des alten ungeschriebenen oder

Gewohnheitsrechtes aber beruht allein auf stillschweigender Zulassung oder ausdrücklicher Anerkennung und Bestätigung desselben durch die gesetzgebende Gewalt im Staate. Geschieht die letztere schriftlich, so wird ohnehin das alte ungeschriebene Recht in geschriebenes verwandelt. Alles dieses gilt jedoch nur von derjenigen Gattung des ungeschriebenen Rechtes, welche man das Gewohnheitsrecht im eigentlichen und engern Sinne (*longa consuetudo, mores majorum*) nennt. Es giebt aber noch eine zweite Gattung des ungeschriebenen Rechtes, welche in den Gerichtsbehörden durch fortwährend gleichmässige Entscheidung der Rechtssachen nach denselben Grundsätzen entsteht, und welche deshalb der Gerichtsgebrauch (*disputatio fori, res perpetuo similiter judicatae, usus fori*) genannt wird. Diese Gattung des Gewohnheitsrechts kann, der Natur der Sache nach, auch heut zu Tage in allen Staaten bestehen und sich noch bilden, da unwillkürlich bei Entscheidung der Rechtsangelegenheiten der Bürger nach den bestehenden Gesetzen des Staates gewisse Grundsätze über die Auslegung und Anwendung dieser Gesetze (*interpretatio et applicatio legum*) sich bilden müssen, und da durch den Gerichtsgebrauch mithin keine neuen Rechtsnormen, sondern nur bestimmte Auslegungs- und Anwendungsweisen des geschriebenen Rechtes aufgestellt werden. Dennoch wird zur sicheren Begründung eines Gerichtsbrauches heut zu Tage erfordert, dass die gerichtliche Behörde ausdrücklich das Recht erhalten habe, sich einen eigenen Gerichtsgebrauch zu bilden, so wie in mehreren Staaten, z. B. in Russland, die Bestätigung desselben durch das Staatsoberhaupt hinzukommen muss.

Anmerkung 1. Die doppelte Quelle des positiven Rechtes war bei den Alten so allgemein angenommen, dass sie das, was wir heut zu Tage unter civilisirten Staaten und Völkern verstehen, so ausdrückten: *omnes populi, qui legibus et moribus reguntur*“, wie *Gajus* und Andere so häufig sagten. (S. *L. 9. D. de just. et jure, I. 1.* und *§. 1. J. de jure nat. gent. et civ. I. 2.*)

Anmerkung 2. Ueber das alte Herkommen und Gewohnheitsrecht der Israeliten, auf das sich die Mosaische Gesetzgebung häufig beruft, s. *Michaelis Mosaisches Recht*, *Ausg. 2.* *Reutlingen 1793.* *Th. I. §. 3. S. 8. 9. §. 7. S. 16.* Ueber Griechenland heisst es in *§. 3. J. de jure nat. gent. et civ.* und bei *Ulpianus* in *L. 6. §. 1. D. de just. et jure* ausdrücklich: *τῶν ρόμων οἱ μὲν ἑγγράφοι, οἱ δὲ ἄγγραφοι*“ (*le-*

gum aliae scriptae, aliae non scriptae). Dann in §. 10. *J. eod. tit.* heisst es: „*Origo (juris civilis) ab institutis duarum civitatum, Atheniensium scilicet et Lacedaemoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent, Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.*“ Es ist dies natürlich nur vom Mehr oder Weniger zu verstehen. In Beziehung auf Rom handeln dieselben Stellen: „*Constat autem jus nostrum aut ex scripto aut ex non scripto*“ (bei *Ulpianus*: „*aut sine scripto*“); und §. 9. *J. eod. tit.* „*Ex non scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.*“ In andern Stellen, z. B. *L. 32—38. D. de legibus Senatusque consultis et longa consuetudine (I. 3.)* kommen die Ausdrücke: „*invetrata consuetudo, diuturna consuetudo*“, dann: „*jus, quod populus sine ullo scripto probavit,*“ u. s. w. vor. Wichtig ist insbesondere *L. 38. D. hoc tit.*, wo *Gallistratus* sagt; „*Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus profisiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere.*“ Und in der vorhergehenden Stelle heisst es: „*Optima enim est legum interpretres consuetudo.*“ Hier sieht man schon die Beschränkung des Gewohnheitsrechtes, insbesondere des Gerichtsbrauches, auf die Gesetzinterpretation. Dies zeigt sich auch in der einzigen Stelle, wo *disputatio fori* erwähnt wird, nämlich in *L. 2. §. 5. D. de or. jur. (I. 2.)*, wo es heisst: „*His legibus latis coepit, ut — — — interpretatio desideraret prudentum auctoritate necessariam esse disputationem fori.*“ Eine merkwürdige Stelle ist in dieser Hinsicht auch *L. 1. C. de legibus et constit. princ. (XIV. 1.)*, wo *Constantinus M.* dieselbe Bedingung, welche das russische Recht feststellt, für den Gerichtsgebrauch vorschreibt: „*Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.*“ In den germanischen Staaten war das Gewohnheitsrecht vom grössten Umfange und Einflusse, ja man kann sagen, dass alles altdeutsche Recht Anfangs nur Gewohnheitsrecht war, obwohl es späterhin aufgeschrieben ward, wie im *Sachsenspiegel*. Auch Frankreich und England hat viel altes Gewohnheitsrecht, was in dem erstgenannten Staate die Gesetzgebung selbst (der *Code Napoléon*) aufgenommen hat.

Anmerkung 3. Der ursprüngliche und antike Begriff von *scriptum jus*, der wörtlich von der schriftlichen und urkundlichen Aufzeichnung der Rechtsvorschriften, mögen diese nun von der gesetzgebenden Gewalt im Staate ausgegangen oder durch Gewohnheit entstanden sein (vgl. *Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts*, Bd. II. Leipzig 1837. §. 10. S. 35. f.), hergeleitet ist, musste in den Zeiten der wissenschaftlichen Abstraction sich dahin umgestalten, dass alles von dem Staatsoberhaupte promulgirte, mithin alles positive, auf Legislation beruhende

Recht darunter verstanden ward, wie dies heut zu Tage der Fall ist. (Vgl. §. 45.) Denn allerdings kann in geordneten Staaten von Niemandem ausser dem gesetzgebenden Oberhaupte des Staates eine Rechtsnorm schriftlich (heut zu Tage durch den Druck, gleichsam druckschriftlich,) erlassen und zur Beobachtung aufgestellt werden. Ganz anders konnte in dem republikanischen Rom von *leges (scriptae)* des Volkes und dann wieder von „*tacitus consensus populi*“ beim Gewohnheitsrechte die Rede sein, wie in *L. 32. D. de legibus (I. 3.)*

§. 47.

Eintheilung des positiven Rechts nach dem Umfange der Gesetze in gemeines oder generelles (jus commune s. generale) und in speciellcs oder Bevorzugungsrecht (jus speciale s. singulare).

Obwohl das in einem Staate geltende Recht, seiner Natur nach, alle Unterthanen desselben ohne Ausname verpflichtet, wenn auch nicht auf positive, doch auf negative Weise, d. h. so, dass sie demselben mindestens nicht zuwider handeln dürfen (vgl. oben §. 16.); so bringt dennoch die Mannigfaltigkeit der Verhältnisse, Interessen und individuellen Bedürfnisse im Staats- und bürgerlichen Leben einen Unterschied der Gesetze nach der Verschiedenheit des Umfanges ihrer positiven Wirksamkeit, und hiermit die Eintheilung alles Rechtes im Staate in gemeines generelles und in speciellcs oder Bevorzugungsrecht hervor. Gemeines Recht, (*jus commune*) ist das für die gewöhnlichen, auf jeden Bürger anwendbaren Rechtsverhältnisse ertheilte und somit als allgemeine Regel für Alle ohne Ausnahme geltende Recht. Betrachtet man dieses nicht in Beziehung auf die dadurch verpflichteten Subjecte, denen es ein gemeinschaftliches Recht ist, sondern in Hinsicht seiner objectiven Gültigkeit und Ausdehnung im ganzen Gebiete des Staates, so nennt man es auch generelles Recht (*generale jus*), ein Ausdruck, der also dasselbe, nur von verschiedenem Gesichtspunkte aus, bezeichnet. Gegenüber steht diesem Begriffe der des speciellen oder Bevorzugungsrechtes (*jus speciale s. singulare*), welches man auch in diesem weitesten Sinne das Recht der Ausnahmen oder Prärogativen nennen kann. Hierunter ist das für besondere Sachen, Fälle, Personen oder zur Einheit der Person verbundene Gemeinden (*universitates personarum*) bestimmte, von den allgemeinen Rechtsregeln abweichende Recht zu verstehen.

(Vgl. §. 44. no. 2. am Ende.) Dieses Recht der Ausnahmen ist aber wieder von doppelter Art, theils erstens Singularrecht für ganze Klassen von Fällen und Rechtsverhältnissen, in welche ein jeder Bürger kommen kann, z. B. als Erbe, als Schuldner, als Bürge, oder für einzelne Klassen der Staatsbürger, z. B. Frauenzimmer, Landleute, Soldaten u. s. w. (*jus singulare strictiori sensu*), theils zweitens eigentliches Privilegienrecht für einzelne Sachen, Fälle, Personen oder Rechtsgesellschaften, denen eine Exemption vom gemeinen Rechte gestattet wird, (*jus speciale sensu proprio*, auch unter den Namen: *privilegium causae*, *privilegium personae*, *personalis constitutio* u. s. w.). Das Singularrecht nun, welches stets in den Quellen des gemeinen Rechtes als gesetzliche Ausnahme der allgemeinen Regel mit enthalten ist, weshalb man den Bestimmungen desselben zuweilen den Namen „*privilegia in corpore juris clausa*“ beigelegt hat, fasst namentlich auch die sogenannten Rechtswohlthaten (*beneficia legis*) in sich, deren nur dann die Berechtigten, z. B. Erben, Bürgen, theilhaftig werden, wenn sie sich ausdrücklich auf dieselben berufen. Das eigentliche Privilegienrecht aber, welches meist in ganz abgesonderten Quellen gefunden wird, besteht nach Verschiedenheit seines Gegenstandes aus Privilegien im engsten Sinne des Wortes, welche eine Exemption in allen Fällen der gleichen Gattung mit sich führen, aus Dispensationen, welche diese nur für einen einzigen Fall gewähren, und aus Concessionen, durch welche einer Person oder einer rechtlich verbundenen Mehrheit von Personen die ausschliessliche Ausübung eines Geschäftes oder Zweiges der Industrie oder Kunst gestattet wird. Diese zuletzt gegebene Unterscheidung gehört indessen erst den Zeiten einer ausgebildeten Administration des Staates an, und die Rechte des Alterthums kennen sie deshalb nicht, so wie diese überhaupt oft den Namen Privilegium von jeder Art des Bevorzugungsrechtes brauchen.

Anmerkung 1. Ueber die hier geschilderte Eintheilung des Rechts und namentlich über das Wesen und den inneren Grund des prärogativischen Rechtes überhaupt hat der Verfasser in seiner „allgemeinen juristischen Fundamentallehre“ §. 16. ausführlicher gehandelt. In Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Band II. Leipzig 1837. §. 13. und 14. ist diese Eintheilung nach römischer Ansicht, und zwar mit genauer Berücksichtigung der Quellen, dargestellt zu finden. Schilling

scheidet streng von einander die Begriffe *jus commune* und *generale jus*, ferner *jus singulare* und *speciale jus*. Allein wir glauben dennoch mit Haubold, dass sich dies nur in Beziehung auf den engeren Sinn dieser Worte thun lasse, und dass eine doppelte Bedeutung derselben in den Quellen vorliege, eine weitere, allgemeine und unbestimmte, wo *jus commune* und *generale* ebenso, wie *jus singulare* und *speciale* für Eines und Dasselbe gebraucht werden, sodann aber eine engere, streng wissenschaftliche, wo diese Begriffe in der angegebenen Weise von einander geschieden auftreten. Auch Schilling räumt dies am Anfange von §. 14. ziemlich deutlich ein, so wie er §. 13. selbst sagt, dass das *jus singulare* zuweilen *lex specialis* genannt werde, z. B. in *L. 24. D. de statu hominum (I. 5.)*. Die Auffassung des *speciale jus* übrigens, als eines Localrechtes, d. h. das blos auf einen bestimmten Ort beschränkt sei, mit Beziehung auf die quellenmässigen Ausdrücke: „*jus, quo urbs Roma utitur*,“ — „*lex municipalis*,“ — „*municipii jus*,“ — „*regionis mos*,“ — „*consuetudo civitatis vel provinciae*“ u. s. w. dürfte unpassend sein, da vielmehr hier das Privilegium der Gemeinden (*civitates, municipia*) an diesen Orten, nicht das Oertliche selbst den Hauptbegriff ausmacht.

Anmerkung 2. Die Stellen der römischen Rechtsbücher, worin das *jus commune* erwähnt und berührt wird, sind zu häufig, als dass sie alle angeführt werden könnten. Die wichtigsten findet man bei Schilling a. a. O. §. 13. not. b. zusammengestellt. Das *jus singulare* erklärt *Paulus* in *L. 16. D. de legibus (I. 3.)* als: „*quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*,“ worüber der Grundsatz von *L. 15. D. eod. tit.* gilt: *In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris*.“ Der Darstellung des *jus singulare* im engeren und eigentlichen Sinne sind ganze, ausführliche Titel der Pandekten gewidmet, z. B. *tit. D. de minoribus viginti quinque annis (IV. 4.)*, wo der Unterschied zwischen *jus singulare* und *speciale jus* oder *privilegium* in *L. 9. und 10.* recht deutlich wird, ferner *tit. D. de cessione bonorum (XLII. 3.)*, *de jure dotium (XXIII. 3.)*, *de excusationibus tutorum (XXVII. 1.)*, *de testamento militis (XXIX. 1.)* u. s. w. Ebenso giebt es eine Menge solcher Titel im Codex, z. B. *tit. C. de jure dotium (V. 12.)*, *de jure liberorum (VIII. 59.)*, *de jure deliberandi (VI. 30.)*, *ad SC. Vellejanum (IV. 29.)*, *de privilegio dotis (VII. 74.)* u. s. w. Im letztgenannten Titel, so wie in dem *tit. J. de militari testamento (II. 11.)* und zwar §. 1. sehen wir das Wort „*privilegium*“ vom *jus singulare* gebraucht. Der Kaiser *Trajanus* selbst braucht es an dieser Stelle (aus *Florentinus libro X. Institutionum*, s. *L. 24. D. de testamento milit.*) im allgemeinen Sinne als prärogatives Recht. — Der Begriff und Ausdruck: „*generale jus*“ findet sich in den Constitutionen von *Theodosius II.* und *Valentinus III.* in *L. 2. C. de legibus et constitut. (I. 14.)*, und von *Anastasius* in *L. 6. (ult.) C. si contra jus vel*

utilitatem publ. (I. 22.) In letztrer steht auch „*generalis sacra constitutio*“, so wie anderwärts „*generalis constitutio*“, ferner „*generalis lex*“, „*generale praeceptum*“, „*generale rescriptum*“, „*edictum generale*“, „*generalis epistola*“, von den kaiserlichen allgemeinrechtlichen Gesetzen (*edicta*, im Gegensatz der *rescripta*, auch bloß *leges*, besonders seit Constantin) vorkommt. Die erstgenannte Constitution giebt zugleich die vollständigste Erklärung des entgegengesetzten Begriffes: „*speciale jus*“ und „*personalis constitutio*.“ Es heisst darin: „*quae — — in commune sacri nostri palatii auditorium introducto negotio statuimus, vel quibuslibet corporibus, aut legatis, aut provinciae, vel civitati vel curiae donavimus, nec generalia jura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata*.“ Hier sind die „*privilegia causae*“ und „*privilegia personae*“, welche Modestinus in *L. 196. D. de reg. jur. (L. 17.)* unterscheidet, von einander unterschieden, dann die Privilegien Einzelner und ganzer Gemeinheiten („*corpora, provinciae, civitates*“) berücksichtigt. Die *personales constitutiones* werden von Ulpianus in *L. 1. §. 2. D. de constitution. princip. (I. 4.)* ausdrücklich so erklärt: „*quae nec ad exemplum trahuntur*“ (auch §. 6. *J. de jure nat. gent. et civ. I. 2.*, was oft mit andern Ausdrücken wiederholt wird, z. B. in *L. 14. D. de legibus (I. 3.)* und *L. 141. D. de reg. jur.*, und was in obiger Constitution weit logischer gefasst ist. Beispiele von Privilegien im engsten Sinne des Wortes enthalten die Titel des Codex: *de privilegiis corporatorum urbis Romae (XI. 14.)*, *de privilegiis domus Augustae vel rei privatae (XI. 74.)*, *de privilegiis eorum, qui in sacro palatio militant (XII. 29.)*, *de privilegiis scholarum (XII. 30.)*, *de privilegiis urbis Constantinopolitanae (XI. 20.)*, *de professoribus et medicis (X. 53.)*, u. s. w. An Einzelne ertheilte Privilegien gehören aber, als etwas ganz Separates und Vergängliches, allerdings in keine Rechtsquelle, werden auch in der Regel nicht allgemein promulgirt, mit Ausnahme etwa der Concessionen, da vermöge derselben die übrigen Bürger von Ausübung der gleichen Kunst u. s. w. durch deren Inhaber selbst, nicht bloß durch die Staatsgewalt ausgeschlossen werden dürfen, weshalb man sie auch *privilegia exclusiva* genannt hat.

Anmerkung 3. Beispiele von Concessionen kommen zwar auch schon bei den Alten vor; allein die wissenschaftliche Unterscheidung derselben von Privilegien, somit auch der Kunstausdruck, fehlt ganz. Es heisst Alles nur *privilegium*. So kann man z. B. die ausschliessende Gestattung des Rechtsunterrichts in Rom, Constantinopel und Berytus durch Justinian, die in der *Const. „Omnes“ ad Antecessores §. 7.* ausgesprochen ist, wo es ausdrücklich heisst: „*et non in aliis locis, quae a majoribus tale non meruerint privilegium*“, eine Concession nennen. Nur bezieht sich die Concession im heutigen Sinne vorzugsweise auf neue Erfindungen der Kunst und Industrie. Auch heut zu Tage nennt übrigens der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens häufig die Concessionen

Privilegien, z. B. bei Bücherprivilegien, bei privilegierten Apotheken u. s. w. Es erklärt sich dies aus dem alten, ursprünglichen Sinne des Privilegiums, als einer *priva lex* nach Gellius und Cicero, d. h. als eines Ausnahmegesetzes überhaupt, welcher Art es sein möge, selbst wenn es etwas Nachtheiliges bestimmen sollte. Ebenso verhält es sich mit dem Ausdrücke und Begriffe der Dispensation, über welchen Jacobson's Aufsatz in Weiske's Rechtslexikon, Bd. III. Leipzig 1841, S. 449—466 zu vergleichen ist.

§. 48.

Eintheilung des Rechts nach dem örtlichen Umfange in gemeines (jus commune) und Particular- oder Provincialrecht (jus particulare s. provinciale).

Mit Rücksicht auf den örtlichen Umfang der Wirksamkeit der Gesetze unterscheidet man ein gemeines, d. h. in allen Theilen, Provinzen und Districten des Reiches gemeinsam geltendes Recht (*jus commune*) und ein nur für einzelne Theile, Provinzen, Districte oder Ortschaften desselben bestehendes Recht, das man deshalb Particularrecht (*jus particulare*) oder Provincialrecht (*jus provinciale*) oder auch hinsichtlich besonderer Ortschaften Localrecht, so wie dessen Bestimmungen Localstatuten (*statuta localia*) nennt. Diese Begriffe, von denen sich im Alterthume kaum eine dunkle Spur findet, haben sich erst im germanischen Mittelalter ausgebildet, wo der mangelhafte Zustand der Gesetzgebung des Reiches und die vielfach ungeordnete Stellung der einzelnen Theile desselben zu dem Ganzen, in Verbindung mit dem in Deutschland herrschenden Corporationsgeiste und dem Sinn für freie Entwicklung des Gewohnheitsrechtes, die Idee der Autonomie, d. h. des Rechtes der einzelnen Dynasten, Gemeinwesen und Städte ihr eigenes Recht sich zu gestalten hervorrief. Gemeines Recht war daher in Deutschland und blieb auch nach der Auflösung des Reiches im J. 1806, obwohl nur noch in wissenschaftlichem Sinne, der Inbegriff sämtlicher, sowohl einheimisch-nationaler, als fremder subsidia- risch-aufgenommener Rechte, welche in allen Landen und Gegenden des deutschen Reiches gleichmässige Geltung hatten. Ausser diesem, wozu namentlich auch das römische und kanonische Recht gehören, bestanden die Particularrechte einzelner Dynastien, die Provincialrechte einzelner

Landschaften, die statutarischen Rechte und Gewohnheiten der Städte und andrer Gemeinwesen in Deutschland, und zwar so, dass sie dem gemeinen Rechte vorgingen, welches nur da eintrat, wo diese besonderen Rechte keine Norm darboten. In vielen deutschen Staaten wird auch jetzt noch dies Verhältniss zwischen gemeinem und particularem Rechte anerkannt und beobachtet. In andern Staaten ausser Deutschland aber, welche ebenfalls aus verschiedenen Theilen, Districten, Departements, Gouvernements, Provinzen, Cantons u. s. w. bestehen, finden wir zwar grösstentheils auch die Unterscheidung eines gemeinen, im gesammten Reiche geltenden Rechtes und einzelner daneben in gewissen Provinzen bestehenden Localrechte; allein das Verhältniss dieser zu jenem ist ein weit einfacheres, so wie es auch auf einfacheren historischen Gründen beruht. Durch grosse Eroberungen nämlich oder auch durch Tractate über Länderabtretung, durch Erbfolge u. s. w. kamen meist kleinere Staaten an ein mächtiges Reich, in denen bereits ein sehr ausgebildetes, daselbst längst einheimisches und mit dem Leben der dasigen Völkerschaften innigst verwachsenes Recht vorgefunden ward. Die Regierung des Hauptreiches duldete oder garantirte ausdrücklich, oft in der Form eines Privilegiums, das Fortbestehen des bisherigen Rechtes in den neu hinzugekommenen Landestheilen, als eines Provincial- oder Localrechtes (мѣстные Законы), welches entweder ganz unabhängig von dem herrschenden Rechte des Hauptstaates oder so neben dem allgemeinen Landrechte oder den Reichsgesetzen (Законы Империи) in diesen Provinzen Geltung behielt, dass es nach dem Grundsatz: „das Particularrecht geht dem gemeinen Rechte vor“ von diesem nur in gewissen Theilen und Punkten vervollständigt und ergänzt werden, sonst aber die Anwendung desselben ausschliessen sollte.

Anmerkung 1. Der Gegenstand dieses §. ist ausführlicher besprochen in des Verfassers „allgemeiner juristischer Fundamentallehre“ (Petersburg 1837) §. 17. und 18.

Anmerkung 2. Die ersten dunklen Spuren der hier vorgetragenen Eintheilung des Rechts bei den Römern zeigen sich in dem zuweilen angedeuteten Begriffe von Localrecht in den Rechtsquellen. „*Lex municipalis*,“ ein in den freien Städten Italiens geltendes Gesetz, was freilich auch ein für die Municipalverfassung bestimmtes Gesetz heissen kann, wird in L. 3. und 6. D. de decretis ab ordine faciendis (L. 9.) er-

wähnt. Ausserdem aber ist immer nur von localen Gewohnheitsrechten die Rede, welche jedoch nicht, wie dies beim Particularrechte nothwendig der Fall ist, ein selbstständiges, dem gemeinen Rechte derogirendes Recht ausmachen, vielmehr im Gegentheil nur da *in subsidium* angewendet werden sollen, wo es über etwas gar keine Gesetzbestimmungen im Staate weiter giebt. Dies sagt ausdrücklich der Rechtsgelehrte *Julianus* in *L. 32. pr. D. de legibus (I. 3.)*: „*De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et si qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet.*“ Die Glosse erklärt „*jus*“ mit Recht durch „*consuetudo*,“ wie es der Zusammenhang schon lehrt. Ebenso handelt nur vom Gewohnheitsrechte in diesem Sinne *Ulpianus* in *L. 34. de legg.*, wo „*consuetudo civitatis vel provinciae*“ steht, und in *L. 34. D. de reg. jur. (L. 17.)*, wo „*regionis mos*“ erwähnt wird. Uebrigens zeigt Puchta (das Gewohnheitsrecht, Th. I. Erlangen 1828, S. 76 ff. Anm. 5.), dass *mos regionis*, *usus loci* und ähnliche Ausdrücke in den römischen Rechtsquellen zuweilen gar kein lokales Gewohnheitsrecht, sondern blos gewöhnliche *longa consuetudo* bezeichnen. Vgl. auch *Francke de more regionis, Progr. Jenae 1837*. Vom eigentlichen Particularrechte also ist bei den Römern noch nicht die Rede, obwohl die Municipien ihre eigene administrative Verfassung zu behalten pflegten, was ein Privilegium der Corporation war. (Vgl. *L. 3. 4. D. quod cujuscunq. universitatis nom. III. 4.*) In diesem Sinne kommt allerdings auch bei den Römern eine den *liberae civitates* oft als Privilegium verliehene Autonomie vor, daher bei den Alten (z. B. *Strabo*) und auf Münzen und Monumenten die Worte: *αὐτονομία*, auch *αὐτονομία καὶ αὐτοδixία*, *αὐτόνομος* (*civitas*), *civitates autonomae*, *liberae*, *immunes*, *suis legibus*, *suis moribus usae* u. s. w. (*S. Dirksen Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen, Leipzig 1823. Abh. IV. S. 144 ff. u. 165 ff.*) Es fehlte aber immer der entgegengesetzte Begriff des gemeinen Rechtes in unserm Sinne, wie denn überhaupt die ganze Eintheilung im römischen Rechte nirgends vorgetragen wird. (Vgl. Anm. 2. zu §. 47.)

Anmerkung 3. Ueber den Begriff der Autonomie und deren Ausbildung in Deutschland sind die trefflichen Forschungen *Eichhorn's* in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, *Ausg. 4. Th. I. Göttingen 1834, Th. II. 1835, Th. III. u. IV. 1836*, so wie in dessen Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht, *Ausg. 4. Gött. 1836. §. 7. 51. 52.* nachzusehen. Ueber die Begriffe des gemeinen und des Particularrechts in Deutschland und über die sämtlichen Particularrechte dieses Landes ist *Mittermaier's* ebenso reiche, als gedrängte Darstellung in dessen Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts, *Ausg. 6. Regensburg 1842, Abtheilung I. in der Einleitung, besonders §. 1. 9. 10. 12. 17. 20. f. 28. 31. 35. u. 37.* nachzulesen. Dass diese Begriffe auch noch nach Gründung

des deutschen Bundes im J. 1815 bestehend geblieben sind, und auf welche Weise, ersieht man ebendasselbst, so wie in Chr. E. Weisse's Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht, Ausg. 2. Leipzig 1832. Sehr geistreiche und interessante Beobachtungen und Winke über das Verhältniss des Provincialrechtes zum allgemeinen Landrechte enthält Pinder's Schrift: „das Provincialrecht der Königl. Preussischen, vormals Königl. Sächsischen Landestheile,“ 2 Theile, Leipzig 1836. Vorrede zu Th. I. Denselben Gegenstand behandeln Gärtner: über die Provincialrechte, Berlin 1837, und Götze das Provincialrecht der Altmark u. s. w. Magdeburg 1836, so wie die Schrift: „Das Partikularrecht im Verhältnisse zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus“ u. s. w. Berlin 1837. (Vgl. auch Göschel zerstreute Blätter, Th. III. Abth. 2. Schleusingen 1842. S. 541. Anmerkung.)

Anmerkung 4. Vorzüglich ausserhalb Deutschland, z. B. in Russland, ist der Gebrauch von Particularrechten in Form eines Privilegiums garantirt worden; so von Peter dem Grossen für die deutschen Ostseeprovinzen. (Vgl. v. Bunge Beiträge zur Kunde der Liv-Esth- und Curländischen Rechtsquellen, Dorpat 1831 und Desselben Schrift: das römische Recht in den deutschen Ostseeprovinzen Russlands; in der Beschreibung des Institutionen- und Pandecten-Festes zu Dorpat, Riga und Dorpat 1834. 4. Num. II.)

§. 49.

Eintheilung des Rechts in öffentliches und Privatrecht
(*jus publicum — jus privatum*).

Die Haupteintheilung alles Rechts nach der verschiedenen Gattung des legislativen Stoffes, auf welchen sich dasselbe bezieht, ist die in öffentliches Recht und in Privatrecht, eine Eintheilung, welche sich, wie fast alle Grundbegriffe des Rechts, ebenfalls zum ersten Male bei den Römern, obwohl daselbst auf nationale Weise gestaltet, vorfindet. Oeffentlich heisst im Allgemeinen und zunächst alles dasjenige, was sich auf das Ganze des Staates oder auf einzelne wesentliche Theile des Staatsorganismus (vgl. oben §. 6.) unmittelbar bezieht. Diesem wird das Private gegenübergestellt, womit man alles dasjenige bezeichnet, was sich nur auf die einzelnen Personen oder Rechtssubjecte als solche, nicht aber als Glieder des Staatsganzen, z. B. als Staatsbeamten, noch weniger auf eine Masse von Personen, in der sich ein wesentlicher Theil des Staatskörpers dargestellt findet, bezieht. In diesem Sinne spricht man von öffentlichem Leben und Privatleben, von öffentlichen und Privatpersonen, von öffentlichen Angelegenheiten und Pri-

vatsachen. Dieser etymologischen Bedeutung völlig getreu verstanden die Alten unter „*publicum jus*“ (*populicum*, s. oben §. 5.) dasjenige Recht, welches sich auf die Verfassung und Einrichtung des römischen Staates im Ganzen bezieht („*quod ad statum rei Romanae spectat*“), und bei weiterer Erörterung dieses Begriffes bestimmen sie denselben als das Recht, welches sich mit den wesentlichen Bestandtheilen des Staatsorganismus beschäftigt (nach der einfachen Weise des Alterthumes, durch Beispiele zu reden: „*quod in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*“). Uebrigens erkannten die Römer, wenigstens bis zur Zeit der Umgestaltung des römischen Staates und Rechtes durch das Christenthum, nur ihr eigenes Recht für würdig und fähig, den Begriff des Oeffentlichen und Volksmässigen in sich aufzunehmen, so wie sie auch sich insbesondere den Namen *Populus* beileigten, die übrigen Völker aber meist nur *gentes* (*λαοὶ*) nannten. Unter *privatum jus* aber verstanden die Römer dasjenige Recht, welches sich nur auf das Wohl und Interesse der einzelnen im Staate lebenden Individuen bezieht („*quod ad singulorum utilitatem spectat*“). Heute zu Tage heisst öffentliches Recht in einem universelleren Sinne: der Inbegriff aller derjenigen gesetzlichen Vorschriften, welche sich auf das Ganze eines Staates oder auf wesentliche Bestandtheile des Staatsorganismus unmittelbar beziehen, durch welche mithin das gegenseitige Verhältniss des Staatsoberhauptes zu dem Staatskörper, so wie das mehrerer Staaten zu einander bestimmt wird. Das öffentliche Recht ist demnach wieder theils Staatsrecht (*droit public* im engern Sinne, *Государственное право*), welches das Ganze eines Staates oder dessen Hauptbestandtheile unmittelbar betrifft, theils Staaten- und Völkerrecht (*droit des gens*, richtiger *droit international*, *народное право*), welches die zwischen mehreren Staaten und Völkern bestehenden Rechtsverhältnisse darstellt. Das Staatsrecht aber zerfällt wieder in folgende beide Haupttheile, in das Verfassungsrecht (*droit de constitution*, *основные законы*) und in das Verwaltungsrecht (*droit de l'administration*, *управление, администрація*, welches man häufig auch *Regierungsrecht* nennt. Durch jenes werden die organischen Grundformen eines Staates bestimmt, durch dieses die zur lebendigen Verwirklichung des Staatsorganismus und aller einzelnen Theile desselben nothwendigen Maasregeln, so wie die gesetzlichen Vorschriften

über Verwendung der zu diesem Zwecke erforderlichen Mittel des Staates ertheilt. (Vgl. oben §. 9.). Unter Privatrecht aber (*droit privé*, частное право) ist der Inbegriff aller derjenigen Rechtsnormen zu verstehen, welche das gegenseitige Verhältniss der Staatsbürger, als einzelner Personen, zu einander bestimmen, oder der Inbegriff aller das innere und äussere Mein und Dein der einzelnen Personen im Staate betreffenden Rechtsregeln. (S. oben §. 34. 35.). Es ist nämlich hiervon das Privatrecht im engern Sinne oder das bürgerliche Recht (*droit civil*, гражданское право) zu unterscheiden, welches sich nur auf das äussere Mein und Dein der einzelnen Staatsbürger bezieht, und von welchem weiter unten (§. 51.) mit Mehrerem gehandelt wird.

Anmerkung 1. Die Eintheilung des Rechts, welche hier betrachtet worden ist, steht in den römischen Rechtsquellen an der Spitze der gesamten Darstellung. Sogleich nach Erklärung des Rechtsbegriffes überhaupt sagt *Ulpianus* in jener bekannten Stelle: *L. 1. §. 2. D. de just. et j. (I. 1.): „Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est“* etc. Ebenso in den Institutionen §. 4. *J. hoc. tit. (I. 1.)* Nun folgt erst die Eintheilung des Privatrechts in *jus naturale, gentium et civile*, welches in gegenwärtiger Zeit die oberste Eintheilung alles Rechts, selbst des öffentlichen, ist, weshalb wir diese weit früher (§. 45.) abhandeln mussten. Beim Vortrage des römischen Rechts muss aber, wie auch *Schilling* in dem angeführten Lehrbuche für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Th. II. Leipzig 1837. §. 8. thut, allerdings mit der römischen obersten Eintheilung begonnen werden. Wie sich die römische Eintheilung mit Rücksicht auf französische Rechtsansichten gestaltet, ist aus *Ortolan „droit romain; premier examen, comprenant le résumé de l'histoire de la législation romaine, suivi de l'explication historique des Instituts de Justinien, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe,“* Paris 1834. 8. pag. 255. sq. zu ersehen.

Anmerkung 2. Wir sehen aus der Definition des öffentlichen Rechtes bei den Römern, dass diejenigen Schriften, welche „*de sacerdotiis et magistratibus Romanorum*“ handelten, wie z. B. die von *Ed. Huschke* entdeckten und zuerst zu Breslau 1829 herausgegebenen: „*Incerti auctoris magistratuum et sacerdotiorum P. R. expositiones ineditae*“, ferner des *Fenestella*, so wie des *Pomponius Laetus „de magistratibus sacerdotisque Romanorum libellus“* (Basileae 1555. 16.) eigentlich und nach unsrer Art zu sprechen Darstellungen des öffentlichen Rechtes der Römer waren.

Anmerkung 3. Dass die Römer meist nur auf ihre eigenen Verhältnisse den Begriff des Oeffentlichen bezogen, sagt uns eine Stelle des *Gajus* (*ad edictum provinciale*) in *L. 16. D. de verbor. signif.* (*L. 16.*) ausdrücklich, wo es heisst: „*Publici appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit; civitates enim privatorum loco habentur.*“ Freilich bezieht sich diese Aeusserung zunächst auf die zu römischen Provinzen und Municipien gemachten Staaten und Gemeinden. (S. oben §. 47. Anm. 1. §. 48. Anm. 2.) Uebrigens begannen die Römer allerdings schon ein Völkerrecht anzuerkennen und bezeichneten dasselbe dann durch ihr *jus gentium* (s. *Cic. pro Rabir. Post. c. 15.* und *L. 17. D. de legation. L. 7.*), wozu sie auch zuweilen das Beiwort *publicum* setzten (z. B. in *L. 5. D. de pactis, II. 14.*). S. Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen u. s. w. Th. II. §. 9. Zusatz 3. und *Ed. Osenbrüggen de jure belli et pacis Romanorum, Kiliae 1836.*

Anmerkung 4. Der Ausdruck: *droit international* statt *droit des gens* oder *droit des nations* rührt ursprünglich von dem grossen englischen Rechtsgelehrten Bentham her, welcher sich der Deutlichkeit wegen des Ausdruckes *international law* bediente. Für die Nothwendigkeit dieser Bezeichnung spricht besonders Ch. Comte in seinem *Traité de législation etc. ed. 3. Bruxelles 1837. Liv. I. ch. I. pag. 3.* Auch ist in Frankreich ein eigener *Code de droit international* zusammengestellt.

§. 50.

Vom Kirchenrechte (jus ecclesiasticum) insbesondere.

Mitten inne zwischen dem öffentlichen und dem Privatrechte stehet das Kirchenrecht (*jus ecclesiasticum*), und zwar so, dass es, je nachdem der Begriff der Kirche unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet wird, zu dem einen oder zu dem andern gehört. Theils nämlich ist die Kirche (*ecclesia*) die, für die Gesammtheit der Staatsbürger oder doch für eine Hauptmasse derselben bestehende, öffentliche Anstalt zur Verehrung Gottes nach einem gemeinschaftlichen Symbole, und in diesem Sinne macht dieselbe einen der wichtigsten Hauptbestandtheile des Staatsorganismus aus (vgl. oben §. 6. 8.); der Inbegriff der Rechtsnormen aber, welche sich auf Begründung der äusseren Ordnung in dieser Anstalt beziehen, bildet somit nothwendig einen Theil des öffentlichen Rechtes. In diesem Sinne sagten schon die Römer: „*publicum jus in sacris, in sacerdotibus (etc.) consistit.*“ Theils versteht man unter der Kirche die sämmtlichen einzelnen, den kirchlichen Verein bildenden Subjecte oder die kirchliche Ge-

sellenschaft; und in dieser Bedeutung besteht dieselbe aus einer Menge zu gleichmässiger Gottesverehrung unter öffentlicher Auctorität zusammengetretener Privatpersonen (*singuli in ecclesia*); der Inbegriff der Rechtsvorschriften aber, welche sich auf die gegenseitigen Verhältnisse zwischen diesen einzelnen Mitgliedern der Kirchengesellschaft beziehen, gehört nothwendig dem Privatrechte an. Man unterscheidet daher in allen gebildeten christlichen Staaten ein Kirchenstaatsrecht oder öffentliches Kirchenrecht (*jus ecclesiae publicum*) und ein Kirchenprivatrecht (*jus ecclesiae privatum*). Der Gegenstand jenes ersteren ist die Verfassung der Kirche, d. h. die äussere Form und Ordnung, welche in Beziehung auf die oberste Leitung der Kirche im Staate festgestellt ist, mithin das Verhältniss zwischen dem Staatsoberhaupte und der Kirche, die Lehre von der kirchlichen Regierung (*hierarchia*) und allen ihren Rechten, die Lehre von den Kirchendienern (*clerici*) und kirchlichen Beamten, die Lehre von der kirchlichen Gerichtsbarkeit in den vor das Forum der Kirche gehörenden Angelegenheiten (*jurisdictio ecclesiastica*), ferner aber auch die Lehre von der Verwaltung des Kirchenvermögens (*patrimonium ecclesiae*) und von der angemessenen Verwendung desselben zur Bestreitung der durch den Cultus unmittelbar oder mittelbar erwachsenden Kosten. Man theilt daher das öffentliche Kirchenrecht, wie das öffentliche Recht des Staates, ein in Kirchenverfassungsrecht (*jus regiminis ecclesiastici*) und Kirchenverwaltungsrecht (*jus administrationis ecclesiasticae*). Den Gegenstand des Kirchenprivatrechtes aber machen alle, theils persönliche, theils auf Eigenthum sich beziehende, theils auf Rechtsverletzungen sich gründende, gegenseitige Verhältnisse der einzelnen Mitglieder der Kirche zu einander aus. Zu den persönlichen Verhältnissen gehört z. B. das der Ehe (*matrimonium*) und der Verlobung (*sponsalia*), inwiefern dasselbe von kirchlichen Bestimmungen abhängt; zu den auf Eigenthum sich beziehenden Verhältnissen gehört das des Besitzes oder des erblichen Eigenthums geweihter Stätten, z. B. von Gräften oder Begräbnissen (*sepulcra*) auf den Gottesäckern (*κοιμητήρια*, *coemeteria* schon im römisch-griechischen Rechte in christlicher Zeit). Zu den auf Rechtsverletzungen sich gründenden Verhältnissen endlich gehören z. B. diejenigen, welche aus Ehebruch, aus Bigamie und aus anderen kirchlichen Verbrechen und Ueber-

tretungen (*delicta ecclesiastica*) hervorgehen, welche letzteren jedoch, da sie zum grossen Theile die Heiligkeit der Kirche im Ganzen antasten, und da man sie zumal seit dem 11ten Jahrhunderte nicht nach ihrem Gegenstande, sondern nach dem Umfange der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu bestimmen pflegte, gewöhnlich vielmehr als ein Gegenstand des öffentlichen Kirchenrechtes angesehen werden.

Anmerkung 1. Der Begriff einer Kirche hängt unmittelbar mit dem Christenthume zusammen. Vor dem *edictum Mediolanense*, wodurch Constantin der Gr. im Jahre 313 der christlichen Gesellschaft das Recht einer öffentlich anerkannten und geschützten Gemeinde (*universitas*), ja die Würde der Staatsreligion im Weltreiche Rom (*orbis terrarum*) verlieh, gab es nur verschiedene Religionen, aber keine Kirche (*ἐκκλησία*). Ja erst seitdem durch die allgemeine Kirchenversammlung (*concilium oecumenicum*) zu Nicäa im J. 325 ein gemeinschaftliches Glaubensbekenntniss (*symbolum Nicaenum*) für die ganze Christenheit bestimmt worden war, hatte die christliche Kirche ihr wahres Dasein. Selbst in etymologischer Hinsicht weist das Wort Kirche (englisch *church*, holländisch *kerk*, in andern nordischen Sprachen *Kirke*, im Russischen *церковь*) unmittelbar auf das Christenthum hin. Der Herr nämlich („ὁ Κύριος“) ist ein blos von Christus gebräuchlicher biblischer Ausdruck. So wie es vor Christus keinen *Κύριος* gab, so auch vor ihm keine *κυριακή*, Kirche. Daher finden wir nur in christlichen Staaten ein eigentliches und selbständiges Kirchenrecht.

Anmerkung 2. Ueber die Eintheilung des Kirchenrechtes in öffentliches und Privatkirchenrecht, so wie über andre Eintheilungen desselben ist die gediegene Schrift v. Droste-Hülshoff's: „Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts der Katholiken und Evangelischen, wie sie in Deutschland gelten, Bd. I. enthaltend die Einleitung und das äussere Kirchenrecht“ etc. Münster 1828, §. 12. no: 2, S. 26. f. zu vergleichen. Dieser Schriftsteller erklärt jene Eintheilung zwar für nicht durchaus passend, sofern man nicht den Begriff des öffentlichen Kirchenrechts auf den Inbegriff der Rechtsverhältnisse zwischen Kirche und Staat beschränke. Allein er selbst giebt das beste Unterscheidungsmerkmal des öffentlichen Kirchenrechtes und des Privatkirchenrechtes an, nämlich das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Kirchengewalt in denjenigen Personen, von deren Rechten und Pflichten die Rede ist. Das öffentliche Kirchenrecht mit seinen Unterabtheilungen entspricht dem öffentlichen Rechte überhaupt gar wohl. So lässt sich derjenige Theil des öffentlichen Kirchenrechtes, durch welchen die auswärtigen Verhältnisse einer Kirche, d. h. die Verhältnisse derselben zu andern neben ihr stehenden Kirchen im Staate (der herrschenden Kirche, *ecclesia dominans*, der blos geduldeten Kirche, *ecclesia tolerata* u. s. w.) bestimmt werden, und welchen man sonach das

äussere Kirchenrecht (*jus publicum ecclesiae externum*, im Gegensatz von *internum*) nennt, sehr wohl mit dem Völker- und Staatenrechte vergleichen.

Anmerkung 3. Die kirchlichen Vergehungen verloren in der römisch-katholischen Kirche seit der Uebermacht der Hierarchie im 11ten Jahrhunderte ihren ursprünglichen Begriff, und man zog fast alle Verbrechen, auch Mord, Diebstahl u. s. w. unter das *forum criminale ecclesiasticum*; mithin waren fast alle Verbrechen *delicta ecclesiastica*, d. h. welche der Jurisdiction der Kirche zur Bestrafung unterlagen. (S. *Just. Henn. Böhmer institutiones juris canonici, tum ecclesiastici tum pontificii, etc. ed. 2. Halae Magdeb. 1741. Liber V. „Crimen,*“ und *Ge. Ludw. Böhmer principia juris canonici, speciatim juris ecclesiastici publici et privati, quod per Germaniam obtinet; ed. 7. Schoenemanni Goetting. 1802. Lib. IV. P. I. §. 857, sqq.*) Hent zu Tage ist von jener unlogischen und unstatthaften Ausdehnung der Kirchengerichtsbarkeit über ihre Grenzen natürlich nirgends mehr die Rede.

Anmerkung 4. Die geistvollsten und gründlichsten Schriften der neueren Zeit über das Kirchenrecht sind: Eichhorn's Grundsätze des gemeinen deutschen Kirchenrechts, 2 Bde. Göttingen 1831, von Droste-Hülshoff's oben angeführte Schrift, Bd. I. Ausg. 2. Bonn 1832, Bd. II. Abth. 1. Ausg. 2. daselbst 1835, (von Braun besorgt), Abth. 2. daselbst 1833; ferner: Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, Ausg. 9. Bonn 1842. und Aem. Ludw. Richter's Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Abth. 1. u. 2. Leipzig 1841 u. 1842.

§. 51.

Bürgerliches Recht oder Privatrecht im engern Sinne (jus civile) und Strafrecht (jus criminale).

Ein anderer wichtiger Rechtstheil, der gleichsam in der Mitte zwischen öffentlichem und Privatrechte zu schwanken scheint, und den man im Alterthume, so wie in den letztvergangenen Jahrhunderten grösstentheils zu dem Privatrechte zählte, während die gegenwärtige Zeit denselben fast durchgängig zum öffentlichen Rechte rechnet, ist das Strafrecht (*jus criminale*), von dessen Hauptbegriffen schon oben (Kapitel V.) ausführlich gehandelt worden ist. Der Grund dieser Verschiedenheit der Ansichten in der älteren und in der neueren Zeit liegt darin, dass man im Alterthume das Strafrecht mehr nach dem inneren Wesen und dem materiellen Inhalte des Verbrechens, in neuerer Zeit aber mehr vom legislativen und politischen

Standpunkte aus, mithin nach dem bloß formellen Zwecke der Strafe, bestehend in der Sicherung des Staates und Rechtes, beurtheilte. Da nun aber die Beurtheilung einer jeden Sache nach dem materiellen Inhalte und dem inneren Wesen derselben den Vorzug vor der rein formellen Betrachtungsweise verdient, jener Zweck der Rechtssicherung aber in der That ein rein formeller ist, welcher ebenso wohl allen anderen Theilen des Rechts und der Gesetzgebung zukommt; so muss allerdings gesagt werden, dass das Strafrecht seinem Grundwesen nach vielmehr, und wenigstens zum grössten Theile, als ein dem Privatrechte im weiteren Sinne, d. h. demjenigen Rechte, welches sich auf das innere und äussere Mein und Dein der Bürger bezieht (vgl. §. 49.), angehörender Theil angesehen werden müsse. Es lässt sich hiernach das Privatrecht im Allgemeinen wieder eintheilen in eigentliches Privatrecht oder bürgerliches Recht (*jus civile, droit civil, гражданское право*) und in Strafrecht oder peinliches Recht (*jus criminale, droit pénal, уголовное право*), und unter dem ersteren ist dasjenige zu verstehen, welches die Verhältnisse der Staatsbürger zu einander in Betreff des äusseren Mein und Dein oder des Mein und Dein im eigentlichen Sinne betrifft, unter dem letzteren dasjenige, wodurch die gegenseitigen Verhältnisse unter den Bürgern in Betreff des inneren Mein und Dein bestimmt und geordnet werden. (Vgl. oben §. 21. Anm. 3. und §. 33.)

Anmerkung 1. Es ist heut zu Tage eine unter den Rechtsgelehrten so allgemein verbreitete Ansicht, das Strafrecht als einen Theil des öffentlichen Rechtes zu betrachten und es somit dem Privatrechte überhaupt gegenüberzustellen, dass man es kaum der Mühe werth hält, die Sache weiter zu untersuchen. Kaum erwähnen die Strafrechtslehrer das Verhältniss des Strafrechtes zum öffentlichen und zum Privatrechte; und wo sie es thun (wie A. Bauer in seinem Lehrbuche des Strafrechts, Ausg. 2. Göttingen 1833, Einl. §. 1. und Anm. b.), da wird der Satz, dass das Strafrecht ein Theil des öffentlichen Rechtes sei, als etwas sich von selbst Verstehendes kurz ausgesprochen, auf die entgegengesetzte Ansicht aber nur ganz nebenbei Rücksicht genommen. Um so mehr dürfte eine genauere, obwohl möglichst gedrängte Auseinandersetzung der Gründe unserer, von der gewöhnlichen abweichenden, Ansicht nothwendig und am Orte sein. Wir geben sie in Folgendem:

1.) Negative Gründe:

a.) Der Satz, dass das Strafrecht den Zweck der Be-

gründung der allgemeinen Rechtssicherheit habe, beweiset nicht, dass es zum öffentlichen Rechte gehöre. Denn diesen ganz allgemeinen Zweck hat jeder andre Theil des Rechts, mithin auch das bürgerliche Recht und der Civilprocess, ebenfalls. Ja man hat sogar dem Staate selbst häufig diesen Zweck unterlegen wollen. (S. §. 5. f.) Es würde also, wenn jener Satz wahr wäre, überhaupt nichts, als öffentliches Recht geben, was einen Widerspruch in sich selbst enthält.

b.) Mag man nun das öffentliche Recht als dasjenige erklären, welches sich auf die unmittelbaren Verhältnisse zwischen dem Staatsoberhaupte und den Unterthanen bezieht oder als dasjenige, welches auf das Ganze des Staates, nicht auf den Nutzen der Einzelnen gerichtet ist („*ad singulorum utilitatem spectat*“), immer bleibt der Satz, dass das Strafrecht zum öffentlichen Rechte gehöre, dadurch unerwiesen. Denn die allerwenigsten Verbrechen berühren jenes unmittelbare Verhältniss zwischen dem Regenten und den Unterthanen, die allermeisten das gegenseitige Verhältniss der Privaten (Diebstahl, Mord, Betrug, Injurie, fleischliche Verbrechen u. s. w.), wenn auch der Bestrafung derselben die Idee der allgemeinen Herrschaft des Rechts und der Gerechtigkeit zum Grunde liegt, welche ja der Zweck alles Rechtes ist. (S. Kap. IX.) Ebenso verletzt von tausend verbrecherischen Handlungen, die begangen werden, kaum eine unmittelbar das Ganze des Staates. Die gegen Staat und Regenten unmittelbar gerichteten Handlungen aber, die sogenannten Staatsverbrechen (*delicta publica*) gehen über die Begriffe von Verbrechen und Strafe, wie wir schon oben (§. 35. Anm. 3.) sahen, hinaus, da sie die strafende Rechtsordnung und den Staat selbst aufheben.

c.) Der Umstand, dass dem Regenten allein die höchste Strafgewalt, so wie das Recht der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen im Staate zukommt, beweiset nichts für die Betrachtung des Strafrechtes als eines Theiles des öffentlichen Rechtes. Denn dieselbe höchste executive Gewalt, dasselbe Recht der Gesetzgebung kommt dem Regenten allein auch in Hinsicht auf alle übrige Rechtstheile, mithin auch in Betreff des bürgerlichen oder eigentlichen Privatrechtes zu. (S. oben §. 6. 9. 10. 16.) So heisst es auch in den im J. 1819 zu St. Petersburg publicirten Institutionen des russischen Rechtes, Bd. I. §. 10.: „Das öffentliche Recht begreift in sich die Gesetzgebung über die Rechtspflege, d. h. über das Verfahren sowohl in bürgerlichen als peinlichen Sachen.“

d.) Die ganze Betrachtungsweise der meisten Criminalrechtslehrer, Feuerbach's, Grolman's u. A., bei welcher das Verbrechen ohne alle Rücksicht auf seinen inneren, materiellen Gehalt nur als eine strafgesetzwidrige, d. h. den Worten eines Strafgesetzes widersprechende Handlung angesehen wird, reicht keinesweges hin, um einen Maasstab für die Beurtheilung des inneren Wesens des Strafrechts herzugeben, so sehr sie auch wegen ihres Formalismus eine streng consequente Durchführung zulässt und den Strafrichter sicher

führt. Denn sie ist eben eine rein formelle Betrachtungsweise, die man auf jedes Recht ebenso gut anwenden könnte, und in welcher mithin kein inneres Unterscheidungsmerkmal des Strafrechts gefunden werden kann.

2.) Positive Gründe.

α.) Das innere Wesen eines Rechtes kann nur nach dem inneren Gehalte und Wesen des demselben zu Grunde liegenden Hauptbegriffes beurtheilt werden. Der Hauptbegriff des Strafrechtes nun ist das Verbrechen; denn wäre kein Verbrechen, so wäre auch keine Strafe. Der innere, materielle Gehalt des Verbrechens aber ist kein anderer, als die Verletzung eines inneren, ursprünglichen, nicht erst erworbenen Mein und Dein. (S. §. 34. 35.) Alles nun, was sich auf irgend ein Mein und Dein im Staate bezieht, gehört zum Privatrecht im Allgemeinen. Das Strafrecht bezieht sich aber auf ein Mein und Dein, nämlich auf das innere, angeborene des Menschen, dessen Aufrechthaltung sein wesentlicher Zweck ist, nicht auf Anordnung oder Verwaltung des Staatsganzen oder wesentlicher Bestandtheile desselben (s. §. 49.). Folglich gehört das Strafrecht zum Privatrechte im weiteren Sinne, als ein wesentlicher Theil desselben, nicht aber zum öffentlichen Rechte. Zu diesem Hauptgrunde kommen noch folgende:

β.) Wenn das öffentliche Recht das gegenseitige Verhältniss zwischen dem Regenten und den Unterthanen bestimmt, wie dies offenbar der Fall ist; so kann das Strafrecht nicht zum öffentlichen Rechte gerechnet werden. Denn es fehlt hier ganz die Gegenseitigkeit des Verhältnisses, indem die Strafgesetze stets und überall nur unter den Unterthanen, also unter Privatpersonen und auf dieselben angewandt werden können, nie und nirgends auf das Staatsoberhaupt. Das Criminalrecht ist also nur ein Recht für Privatpersonen, das freilich vom Regenten, als Gesetzgeber, wie alles andre Recht im Staate, ausgeht.

γ.) Der Begriff des Processes, als der gerichtlichen Verhandlung und Untersuchung streitiger oder doch zweifelhafter Rechtsverhältnisse (s. oben §. 40. ff.) ist durchaus nur in der Sphäre des Privatrechts möglich; denn in der Sphäre des öffentlichen Rechtes kann von streitigen Verhältnissen gar nicht die Rede sein, da die Beziehung des gebietenden Regenten zu den gehorchenden Unterthanen nie Gegenstand eines gerichtlichen Streites oder einer gerichtlichen Untersuchung werden kann. Nun bestehet aber in allen Sprachen, bei allen Völkern, in allen Gesetzgebungen der Begriff des Criminalprocesses (obschon mit verschiedenen Namen: Instruction, Inquisition u. s. w. bezeichnet), und überall ist für die strafrechtlichen Angelegenheiten ein eigenes gerichtliches Verfahren angeordnet. (S. oben §. 42.) Es kann also das Strafrecht nicht ein Theil des öffentlichen Rechtes, sondern muss nothwendig ein Theil des Privatrechtes sein.

Anmerkung 2. Ungeachtet der überwiegenden Gründe für die Ansicht, dass das Strafrecht seinem inneren Wesen nach einen Theil des Privatrechts im weiteren Sinne ausmache, welcher Ansicht neuerdings auch Kleinschrod in der Schrift: „systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts,“ Aug. 3. Erlangen 1805. Th. III. §. 130., Falck in seiner juristischen Encyclopädie, Aug. 4. Kiel 1839. §. 37. und Rosshirt in seinem Werke: „Geschichte und System des deutschen Strafrechts, Th. III. Stuttgart 1839. S. 311. f. beigetreten sind, ist es doch sicher vor auszusehen, dass die entgegengesetzte Ansicht stets viele Anhänger zählen wird, da die Mehrzahl bloß nach praktisch-formellen Gesichtspunkten, nicht nach dem inneren Wesen der Sache zu urtheilen pflegt, da ferner der Begriff der Staatsverbrechen stets an das öffentliche Recht erinnert, und da die Gesetzgebungen selbst, ausgehend von Gesichtspunkten der Staatsverwaltung und der Criminalpolitik, die Strafgesetze mit den Gesetzen des öffentlichen Rechts in Verbindung bringen müssen. Daher sagt sogar der Verfasser der Uebersicht der Literatur des Criminalrechts seit dem J. 1837, in der Hall. Allg. Lit.-Zeitung, Jahrg. 1841. Num. 139. Sp. 501: diese ältere Schott-Kleinschrod'sche Ansicht, dass das Strafrecht zum Privatrecht gehöre, sei ihm eine literarische Unbegreiflichkeit. Bei diesen Umständen verdient eine vermittelnde Ansicht, welche neuestens von dem berühmten Verfasser der Schrift: „Обозрѣніе неспорическихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ“ Санктпетербургъ 1833 (Geschichtliche Einleitung in das *Corpus juris* des russischen Reichs, Riga und Dorpat 1833) und in der von ihm geleiteten russischen Gesetzgebung aufgestellt und durchgeführt worden ist, alle Beachtung und Aufmerksamkeit. Nach dieser Ansicht (Speransky's) sind die Strafgesetze als die Sanctionen aller Rechte im Staate, mögen diese nun aus dem öffentlichen oder aus dem Privatrechte entspringen, anzusehen. Sie gehören demnach ebenso wohl dem öffentlichen als dem Privatrechte an, nämlich zum Theil diesem, zum Theil jenem, aber keinem von beiden ausschliesslich. Es giebt demnach theils privatrechtliche, theils staatsrechtliche Sanctionen, und das Strafrecht ist also gemischter Natur. Diese Ansicht verbindet den formellen Gesichtspunkt mit der Rücksicht auf die innere Substanz des Verbrechens und erhebt sich mit praktischer Wahrheit über die Begriffsspaltungen der Theorie. Auch nach dieser Ansicht aber würde es sich ergeben, dass die grössere Zahl der Strafgesetze der Sphäre des Privatrechts, die weit geringere der des öffentlichen Rechts angehöre. Schon die alten Römer fühlten das Gemischte in der Natur des Strafrechts und theilten dasselbe daher unter das *publicum* und *privatum jus*; allein sie gingen, weil sie bloß das Object der Strafe zum Maasstabe der Beurtheilung wählten, zu weit und rechneten alle Verbrechen, für welche eine von dem Beleidigten einzuklagende Privatstrafe (Eigenthumsstrafe) bestimmt war, sogar zum bürgerlichen Rechte oder zum Rechte über das äussere Mein und Dein. Alle übrige Verbrechen, für die

nicht blos eine Vermögensstrafe bestimmt war, und die wegen ihrer Gemeinschädlichkeit von jedem aus dem Volke vor Gericht gebracht werden konnten, waren bei ihnen *publica judicia*. (Vergl. oben §. 39. und *tit. J. de publicis judiciis*, IV. 18.)

§. 52.

Eintheilung des Strafrechts in philosophisches oder allgemeines und in positives. Zugleich vom Grundprincipe und der Theorie des Strafrechts.

Bei seinem tiefen inneren Gehalte und bei seiner engen Verwandtschaft mit der Moral und Psychologie erfordert das Strafrecht, das man mit Recht den philosophischsten Theil der Rechtswissenschaft zu nennen pflegt, mehr als irgend ein andrer Rechtstheil, eine der positiven Darstellung als Leuchte vorangehende, philosophische Behandlung. Denn das Verbrechen und die damit in nothwendiger Wechselverbindung stehende Strafe erfordert unbedingt eine stete Berücksichtigung der inneren, moralischen Beweggründe der Handlung; und eine je grössere moralische Sünde in einer verbrecherischen Handlung liegt, ein desto schwereres Verbrechen wird in der Regel vorhanden sein. Das Strafrecht wird daher mit Grund in philosophisches oder allgemeines und in positives oder gesetzlich-nationales eingetheilt. Ersteres enthält die aus der Psychologie, Logik und Moral hervorgehenden, allgemeinen und auf jedes positive Strafrecht gleichmässig anwendbaren Grundsätze über Verbrechen, Strafen und Anwendung der Strafgesetze. Letzteres umfasst die sämmtlichen, in einem besonderen Staate durch Gesetzgebung eingeführten, speciellen Vorschriften über diese Gegenstände. In demselben Sinne unterscheidet man nun auch in dem Vortrage der Strafrechtswissenschaft einen allgemeinen und einen besonderen Theil, nur dass der allgemeine Theil des Vortrages, um unvermeidlichen Wiederholungen auszuweichen, zugleich die auf historischen und positiven Gründen beruhenden etwanigen Bestimmungen im Staate über die Gegenstände des philosophischen Strafrechts mit in sich aufzunehmen pflegt. Vorzüglich wichtig und einflussreich, ja das Erste und Leitende des Ganzen ist nun in dem philosophischen Strafrechte das Grundprincip oder der oberste Grundsatz, d. i. der höchste und allgemeinste Satz über Grund und Zweck

der Strafe überhaupt, aus welchem sich alle übrige Begriffe und Sätze folgerecht herleiten lassen. Auf diesem höchsten Grundsatz beruht die sogenannte Theorie des Strafrechts, d. h. die Gesamtansicht über das Wesen des Verbrechens und der Strafe, mithin über das Strafwürdige, über Grund und Zweck der Strafe, über die Strafarten und das Strafmaass. Da diese Gesamtansicht nur aus philosophischen Forschungen hervorgehen kann, so hat sich dieselbe auch erst seit der Epoche der philosophischen Bearbeitung des Strafrechtes gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts bestimmt ausgebildet und geltend gemacht. Da aber ferner bei allen philosophischen Untersuchungen jede selbstständige subjective Ansicht das Recht hat für sich hervorzutreten, und mithin in philosophischen Dingen, wie schon ein altes Sprüchwort sagt, niemals eine Einheit der Ansichten zu erwarten noch zu wünschen ist; so mussten sich auch nothwendig bald sehr verschiedene und von einander abweichende Strafrechtstheorien bilden. Bei der Wichtigkeit dieser Theorien nun, sowohl in Betreff legislativer strafrechtlicher Bestimmungen, als auch in Beziehung auf richterliche Entscheidungen über Verbrechen, hat man dieselben vielfach in Erwägung gezogen und unter gewisse Klassen gebracht. Mit Rücksicht auf das geschichtliche Auftreten der einzelnen Theorien nach einander lassen sich aber folgende Hauptklassen derselben unterscheiden:

I.) die Klasse der absoluten Theorien, d. h. derjenigen, welche blos bei dem allgemeinsten, abstracten Wesen der Strafe stehen bleiben, ihr also keinen individuellen Zweck zuschreiben. Der erste Urheber dieser Theorien war Kant mit seiner allerdings tiefgedachten und consequent durchgeführten Theorie der gesetzthlichen Wiedervergeltung, welche zugleich als eine tiefere philosophische Auslegung der Strafgesetzgebungen der ältesten Zeit, namentlich der mosaischen und der römischen in den Zwölf Tafeln, merkwürdig ist. Fast alle nachfolgende Philosophen haben sich mehr oder weniger bestimmt und consequent zu dieser Klasse des absoluten Strafsystemes, das sich auf einen nothwendigen Causalzusammenhang zwischen Verbrechen und Strafe gründet, bekannt. So namentlich auch Fichte und Hegel, wenn auch ihre Ansichten nicht eigentlich zu den einfachen, sondern zu den zusammengesetzten Theorien gehören mögen.

2.) Die Klasse der relativen Theorien, d. h. derjenigen, welche die Strafe nicht blos von ihrer abstracten, philosophischen Seite betrachten, sondern sie aus einem wirklich zu erreichenden rechtlichen Zwecke im Staate ableiten, weshalb man sie auch die pragmatischen Straftheorien nennen kann. Unter diesen sind zuerst zu nennen:

- a.) die Abschreckungstheorie oder die Theorie des psychologischen Zwanges, welche Anselm v. Feuerbach aufstellte, und die auf der Idee der allgemeinen Abschreckung der Staatsbürger von Verbrechen durch die gesetzliche Strafandrohung beruht;
- b.) die Präventionstheorie, von Karl v. Grolman und Andern aufgestellt, deren Idee in der Verhütung fernerer Uebelthaten des Verbrechers durch Bestrafung desselben besteht; dann
- c.) die Theorie der Nothwehr, von Martin aufgestellt, wonach die Strafe aus dem natürlichen Rechte der Nothwehr hergeleitet und gerechtfertiget wird; welcher Theorie auch einigermaassen Romagnosi gefolgt ist;
- d.) die Besserungstheorie, von Stelzer, Henke, Spangenberg u. A. aufgestellt, und neuerdings von zahlreichen Freunden der Humanität, insbesondere von Grellet-Wammy, de Beaumont, de Tocqueville, Gosse, Fr. Lieber, Ducpetiaux, Julius, Ch. Lucas, Oskar, Kronprinzen von Schweden und Norwegen, lebhaft vertheidigt, welche den Grund und Zweck der Strafe in die Besserung des Verbrechers setzt, und deren Ausführung in mehreren Staaten der neuesten Zeit, besonders auch in den nordamerikanischen Freistaaten, namentlich in New-York und Philadelphia, mittelst Schweigens, einsamen Lebens, Mangels an Freiheit, Licht und Nahrung, so wie mittelst auferlegter Arbeiten und religiöser Uebungen, mit Glück versucht worden ist;
- e.) die sogenannten Vergütungs- oder Erstattungs-Theorien, welche, obwohl von verschiedenen Gelehrten, z. B. Klein, Wächter, Fries, selbst Hegel u. A., auf verschiedene Weise ausgesprochen, doch sämmtlich darin übereinkommen, dass sie den

Zweck der Strafe (oder der Bestrafung) in die Wiederaufhebung des der Rechtsordnung durch die Rechtsverletzung zugefügten idealen Schadens oder in Vernichtung des Ungerechten setzen.

3.) Die Klasse der gemischten oder zusammengesetzten Straftheorien, welche aus synkretistischer Vereinigung mehrerer der vorgenannten Theorien oder sogar Klassen hervorgehen. Dergleichen Combinationen findet man bei Fichte, Rosshirt, Welcker, Falck, Ernst Reinhold, Henrici u. A.

Ausserdem sind in neuester Zeit, in der wohlgemeinten Absicht einseitige Richtungen einzelner Theorien zu berichtigen, folgende Ansichten aufgestellt worden:

α.) die Gerechtigkeitstheorie, von Richter, Abegg u. A., wornach die Strafe als reine Negation des Unrechts gerechtfertiget wird; dies ist jedoch nichts Andres, als die geschilderte absolute Theorie Kant's und Hegel's;

β.) die Warnungstheorie, von Anton Bauer, eine wahrhafte, vielfache Berichtigung der Feuerbach'schen Theorie, welche dadurch theils von Mängeln und Zufälligkeiten gereinigt, theils wissenschaftlicher und humaner gestaltet erscheint, indem die Abhaltung von Verbrechen nun logisch nothwendig und durch Ueberzeugung des Geistes bewirkt wird, nicht durch stets vom Zufall abhängigen, oft grausamen Zwang des Willens;

γ.) die blosse Nützlichkeitstheorie, hervorgegangen aus praktischen Zweifeln an der Haltbarkeit und Ausführbarkeit der rechtlichen Theorien, und von dem Engländer Bentham aufgestellt, so wie von den Italienern Romagnosi, Carmignani und von den meisten Franzosen angenommen; nach dieser Ansicht hat die Strafe den Staat und seine Interessen zu vertheidigen, wie es eben die Nothwendigkeit und politische Rücksichten aller Art verlangen;

δ.) die rein skeptische und praktische Ansicht, welche die Aufstellung einer Theorie des Strafrechts, als einen blossen Luxus der Philosophie, gänzlich verwirft und mithin, da sie gar keinen Strafzweck aner-

kennt, auf das Resultat der absoluten Theorie, obwohl auf ganz entgegengesetztem Wege, zurückkommt. Diese letztgenannte Ansicht, zu welcher sich vorzüglich französische Schriftsteller und unter den deutschen Rechtsgelehrten neuestens Hepp und Rosshirt einigermaassen hinneigen, hat wenigstens den negativen Vorzug, bei legislativen Unternehmungen oder richterlichen Entscheidungen vor Einseitigkeit zu bewahren.

Anmerkung 1. Die Frage über die Statthaftigkeit eines philosophischen Theiles des Strafrechts, der dem positiven zu Grunde gelegt werden solle, ist von Gerstäcker und Jordan im Neuen Archive des Criminalrechts von Kleinschrod, Knopak und Mittermaier, Bd. VII. S. 361. ff. und Bd. XI. S. 217. ff. durchsprochen worden. Was A. Bauer in seinem Lehrbuche des Strafrechts, Ausg. 2. Göttingen 1833. §. 2. und 3. *not. a.* hierüber bemerkt: „Der allgemeine Theil wird nur *a potiori* der philosophische genannt,“ ist das Richtige.

Anmerkung 2. Die philosophische Natur des Strafrechtes, die sich sogar in der Nothwendigkeit eigener philosophischer Disciplinen für dasselbe, z. B. der Criminalpsychologie (s. die Schriften bei A. Bauer, Lehrbuch §. 6. *not. a.*) offenbart, heben neuerdings Hepp in seiner Schrift: „kritische Darstellung der Strafrechtstheorien, nebst einem Versuch über die Möglichkeit einer strafrechtlichen Theorie überhaupt,“ Heidelberg 1829. §. 13. S. 137. ff. und: „Ueber die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslandes und den Werth der Philosophie des Strafrechts für die Strafgesetzgebungswissenschaft überhaupt,“ Heidelberg 1834., A. Bauer in dem Werke: „die Warnungstheorie, nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien,“ Göttingen 1830. (Vorr.) und Zachariä in der Uebersicht der Literatur des Criminalrechts seit dem J. 1830 (in der Hall. Allg. Lit.-Zeitung, März 1836, Num. 48. S. 379.) ausdrücklich hervor. (Vergl. auch Kappler's Handbuch der Literatur des Criminalrechts, Stuttgart 1838.)

Anmerkung 3. Der Zusammenhang des höchsten Grundsatzes des Strafrechts mit der Strafrechtstheorie leuchtet z. B. auch bei Bauer (Warnungstheorie, Abschn. I. Kap. 3—5. und Lehrbuch Ausg. 2. §. 9—23. 24. ff.) recht deutlich ein.

Anmerkung 4. Die Darstellung der einzelnen Strafrechtstheorien ist in Büchern über das philosophische Recht überhaupt so sehr zu einem stehenden Kapitel geworden, dass man sich nicht wundern muss, wenn dieselbe z. B. von Rosshirt in seinen „zwei criminalistischen Abhandlungen, als Anhang zu dem Buche: Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts“ Heidelberg 1836. S. 93. f. für etwas Uebertriebenes erklärt wird. Der wahre Nutzen und die Nothwendigkeit einer Strafrechtstheorie, so wie der Kenntniss der von Andern aufgestellten

Straftheorien ist dagegen von A. Bauer (Warnungstheorie, Vorr. u. §. 49. S. 244—247. und Lehrbuch, Ausg. 2. §. 24.) in allen Beziehungen dargethan.

Anmerkung 5. Was die Darstellung und Anordnung sämtlicher Strafrechtstheorien überhaupt anlangt, so findet man dieselbe in folgenden Schriften zum besonderen Gegenstande gemacht: Henke über den Streit der Strafrechtstheorien, Regensburg 1811, Hepp kritische Darstellung der Strafrechtstheorien, Heidelberg 1829, Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorien, Neustadt a. d. Orla 1835; mit grösster Vollständigkeit, Klarkeit, logischer Ordnung und scharfsinniger Systematisirung aber in A. Bauer's Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien, Gött. 1830, so wie in desselben Verfassers Lehrbuch des Strafrechts, Ausg. 1. Gött. 1827. §. 22—29. und Ausg. 2. Gött. 1833. §. 24—31. Dieser Schriftsteller versuchte überhaupt zum ersten Male in seinen Grundlinien des philosophischen Criminalrechts, Gött. 1825. S. 11. ff. eine klarere Zusammenfassung und Klasseneintheilung der sämtlichen Theorien. Die Schriften von andern Verfassern, in denen gelegentlich die Theorien dargestellt werden, namentlich von Welcker, Wirth, Collmann, Schulze, Oersted, Escher, Stoeckhardt, zum Bach, Trummer, s. in Bauer's Lehrbuch, Ausg. 2. §. 24. not. b.

Wir sind in gegenwärtiger kurzer Zusammenfassung sämtlicher Theorien dem Bauer'schen Lehrbuche grösstentheils gefolgt; fast nur durch unsere Absicht die geschichtliche Aufeinanderfolge derselben zu berücksichtigen wurden einige Abweichungen nöthig. Bauer classificirt so: A.) Einfache Strafrechtstheorien: I. absolute Theorien (Kant, C. S. Zachariä, Borst, Henke, Richter,) II. relative Theorien, und zwar I. Vergütungstheorien (Klein, v. Droste-Hülshoff, Wächter, Schmidt, Fries, Schröder, Carmignani, Hegel, Henke, v. Bothmer, Stoeckhardt,) 2. Verhütungstheorien, a.) Androhungstheorien, α.) Abschreckungstheorie (von Feuerbach,) β.) Warnungstheorie (A. Bauer,) b.) Strafzufügungstheorien: aa.) Besserungstheorie (Steltzer, Henke, Spangenberg, bb.) Vertheidigungstheorie: αα.) reine Präventionstheorie (Kleinschrod, Stübel, v. Grolman, Tittmann, Romagnosi,) ββ.) Selbsterhaltungstheorie (G. E. Schulze) und Theorie der Nothwehr (Martin,) γγ.) Theorie der Abschreckung durch die Execution, terroristische Straftheorie (Gmelin); B.) Zusammengesetzte Straftheorien (Krug, Fichte, Leyser, Meister, Welcker, Rosshirt, Oersted). Man wird hieraus unsere Abweichungen und Vervollständigungen ansehen. Die Schriften aller dieser Männer sehe man bei Bauer selbst nach. Hier fügen wir nur hinzu: Henrici's Schrift „über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincipes,“ Braunschweig 1839, und Romagnosi's *genesì del diritto penale*, italienisch im J. 1791, dann 1807, zuletzt 1823 erschienen, in's Deutsche übersetzt: „Genesis des Strafrechts“ von H. Luden, 2 Bde., Jena 1838.

endlich Abegg's Beurtheilung der Schrift des Kronprinzen von Schweden und Norwegen, Oskar: „über Strafe und Strafanstalten,“ Leipzig 1841 (deutsche Bearbeitung von Treskow u. Julius) in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern V. 10. Leipzig 1841. S. 690. ff. und Kieser's Collectiv-Recension der Schriften über Pönitentiarsystem und Besserungsanstalten, in der Neuen Jenaischen Allg. Lit.-Zeitung, Jahrg. I. 1842. Num. 157—160. und Num. 182—184. Was Hepp's und Rosshirt's nenerdings geäußerte skeptische Ansicht betrifft, müssen wir uns ausdrücklich auf die oben (Anm. 2. u. 4.) angeführten Schriften beider Gelehrten berufen. Letzterer lässt (S. 98. ff.) bei der grössten Anerkennung Feuerbach's doch eigentlich nur das historisch-positive System gelten, wie er es nennt; auch schreibt er die Erfindung des Systemes des psychologischen Zwanges nicht Feuerbach, sondern v. Gros zu, in den Heidelberger Jahrbüchern, vom J. 1839, Num. 21. S. 321.

§. 53.

Eintheilung des Privatrechts überhaupt in dogmatisches und processualisches und des letzteren in Civilprocess und Criminalprocess.

Das gesammte Privatrecht, mithin nach Obigem sowohl das bürgerliche Recht, als auch das Strafrecht, lässt sich theils seiner Materie nach, theils nach den Formen der Handlungen, durch welche dasselbe im concreten Leben der Staatsbürger zur Verwirklichung gebracht und namentlich vor Gericht geltend gemacht wird, betrachten. Denn die Frage: „was ist Rechtens“? — kann, wie wir oben (§. 40.) sahen, von der Frage: „wie hat man dies im Leben geltend zu machen“? — in der Wissenschaft allerdings getrennt werden. Die Materie des Rechts nun oder das materielle Recht, wie es bereits oben bezeichnet ward, ist der Inbegriff der einzelnen Lehren oder Dogmen (δόγματα), d. i. der Vorschriften über die Handlungen der Bürger gegen einander im Privatverkehr; die Form aber, ohne welche in keinem Staate materielles Recht bestehen und mit Sicherheit in's Leben eingeführt werden kann, ist mit einem Worte der gesammte Processgang im Staate, welcher sowohl bei gefährdeten oder bereits verletzten und somit streitig gewordenen Rechten, als auch bei erst zu begründenden, mithin nicht streitigen Rechtsverhältnissen den in jedem einzelnen Falle formell einzuschlagenden Rechtsweg zeigt. (Vgl. §. 43.) Das gesammte Privatrecht ist daher nothwendig theils dogmatisches Recht, welches den Rechtszustand

und die Rechtsverhältnisse unter den Bürgern, wie sie nach des Gesetzgebers Idee und Willen sein sollen, darstellt, theils ist es processualisches Recht, welches die äusseren Formen und Verfahrensweisen der Bürger bei Geltendmachung ihrer erworbenen, Behauptung ihrer gefährdeten und Wiederherstellung ihrer verletzten Rechte vor Gericht umfasst. Jenes ist das Recht der Idee nach (*in thesi, ἐν θέσει*), dieses das Recht nach den mannichfaltig verwickelten Lebensverhältnissen und Modificationen in der Erscheinungswelt (*in hypothesis, ἐν ὑποθέσει*). Da sich diese Eintheilung nun auf das Privatrecht im weitesten Umfange bezieht, mithin unter dieselbe ebensowohl das Strafrecht als das bürgerliche Recht fällt; so kann das processualische Recht wieder theils Civilprocess, theils Criminalprocess sein. Unter jenem ist der Inbegriff der gesetzlichen Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in Betreff des äusseren Mein und Dein oder über das Civilgerichtsverfahren, unter diesem der Umfang der gesetzlichen Vorschriften über das bei begangenen Verbrechen obwaltende gerichtliche Verfahren oder über das Criminalgerichtsverfahren zu verstehen. Diese Begriffe, so wie die einer jeden dieser Processgattungen nothwendig angehörende, eigenthümliche Processprincip, nämlich das Verhandlungsprincip beim Civilprocess und das Untersuchungsprincip beim Criminalprocess, sind bereits oben (§. 42.), wo die Lehre vom gerichtlichen Verfahren überhaupt betrachtet ward, hinlänglich in's Licht gesetzt worden.

Anmerkung 1. Die hier gegebene Eintheilung ist zwar nur in Beziehung auf das Privatrecht statthaft, weil, wie wir oben bei Betrachtung des Strafrechts (§. 51.) sahen, von Process im engeren Sinne, als der gerichtlichen Verhandlung streitiger Gegenstände, nur im Gebiete des Privatrechts, nicht auch des öffentlichen Rechtes die Rede sein kann. Nichtsdestoweniger lässt sich auch beim öffentlichen Rechte das Dogmatische oder die materielle Lehre von dem Formellen oder der praktischen Ausführung derselben unterscheiden, obwohl hier nie an Process und processualische Verhandlung oder Untersuchung gedacht werden kann, da das Verhältniss des Regenten, als solchen, zu den Unterthanen nie Gegenstand einer Streitsache werden kann. Jener formelle Theil wird daher hinsichtlich des öffentlichen Rechtes stets nur die Praxis des öffentlichen Rechtes, Staatspraxis u. s. w. genannt. (S. unten §. 79.)

Anmerkung 2. Zu dem, was oben §. 42. über das Verhandlungs- und Untersuchungs-Princip, so wie über den In-

structionsprocess gesagt ist, kann hier noch auf eine vorzügliche Schrift, nämlich: „W. G. Puchta, das Processleitungsamt des deutschen Civilrichters, Giessen 1836. 8.“ verwiesen werden. In dieser Schrift werden die Vorzüge eines durch die Instructionsmaxime gemässigten Verhandlungsprocesses beim bürgerlichen Rechte auf's Neue dargestellt. Mittermaier nimmt daher bei seiner vergleichenden Kritik sämtlicher Processarten durchgängig auf Puchta's Ansichten Rücksicht.

§. 54.

Eintheilung des Rechts in historisches (antiquirtes) und geltendes Recht, in einheimisches und recipirtes, in selbstständiges und subsidiarisches oder Hülfrecht.

Bei Ueberblickung des ganzen grossen Gebietes des Rechts auf dem Erdboden in der Vergangenheit und Gegenwart fallen uns folgende Haupteintheilungen alles Rechts in die Augen:

I.) die Eintheilung des Rechts in historisches oder antiquirtes und in geltendes Recht. Es ist nämlich eine in der Natur alles Rechts begründet liegende Eigenschaft desselben, dass es, als ein Erzeugniss des inneren und äusseren Lebens, des geistigen und sittlichen Waltens der Völker, mit diesen selbst in verschiedenen Zeitaltern sich verschieden gestaltet, seiner Vollendung in der Zeit entgegengeht und endlich, als etwas historisch gewordenes, der Vergangenheit und der Geschichte übergeben wird. Insofern lässt sich der Satz aussprechen, dass alles bestehende Recht auf historischem Grunde beruhe und einen geschichtlichen Charakter habe. So lange jedoch eine Nation noch in ihrer Bildung begriffen ist, und das Recht derselben sich in lebendiger Geltung unter dem Volke befindet, nennt man dieses Recht das geltende oder auch wohl vorzugsweise das positive Recht, weil es für dieses Volk und für diese Zeit positiv ist, zuweilen auch das dogmatische Recht (in einem andern Sinne, als oben §. 53.), weil es in der Gegenwart zu befolgende Vorschriften oder Dogmen enthält. Dem geltenden Rechte setzt man alsdann das historische oder antiquirte, d. h. das ausser Gebrauch gekommene Recht der Vergangenheit, das auch einst geltendes Recht gewesen war, entgegen. Ein jedes Volk also, das seine Vorzeit hat, hat auch neben dem geltenden Rechte sein historisches Recht, d. h. das nicht

mehr im Gebrauche befindliche Recht seiner Vorfahren. Vorzugsweise aber versteht man heut zu Tage unter historischem Rechte das Recht der rein historischen, d. h. im Laufe der Zeiten ausgestorbenen oder doch verschwundenen Völker, z. B. der alten Israeliten, der alten Griechen, der Römer; unter geltendem oder dogmatischem Rechte aber das bei den in der Gegenwart blühenden Völkern bestehende Recht, z. B. das russische Recht, das französische Recht, das Recht der deutschen Bundesstaaten. Da nun aber, so wie in der Natur kein Sprung ohne Uebergänge vorkommt, so auch in der Geschichte Alles in unmittelbarer Verkettung und Aufeinanderfolge vor sich geht, so dass das Gegenwärtige stets zugleich ein Product des Vergangenen ist; so ergiebt sich auch von selbst der enge Zusammenhang und die innige Verflechtung des geltenden Rechtes mit dem historischen. In dieser Wahrheit liegt ein bedeutungsvoller Wink hinsichtlich der nothwendigen vorherrschenden Richtung des Rechtsstudiums überhaupt. (Vgl. unten §. 76. 98. 104.)

2.) Obwohl ein jedes positives Recht in der Regel nur innerhalb der Grenzen desjenigen Staates Geltung hat, in welchem und für welchen dasselbe gebildet und promulgirt worden ist; so sind doch seit frühen Zeiten, insbesondere aber seit dem germanischen Mittelalter, wo die auf den Trümmern Roms erbauten Staaten noch nicht zu selbstständiger Ausbildung des Rechts befähiget waren, fremde Rechte in manchen Staaten aufgenommen und daselbst unter dem Namen der recipirten Rechte, gleich den einheimischen, angewendet worden. Auf diesem Umstande, der übrigens sehr Verschiedenes, und namentlich nicht bloß die Mangelhaftigkeit der eigenen, einheimischen Gesetzgebung, sondern auch die Ueberzeugung von dem hohen Werthe eines fremden Rechtes, so wie mancherlei politische Verhältnisse zum Grunde haben kann, beruhet die Eintheilung des Rechtes in einheimisches und recipirtes Recht. Es kann aber ein fremdes Recht auf sehr verschiedene Weise, bald nämlich seinem ganzen Umfange nach (*in complexu*), bald nur theilweise, ferner bald als einziges im fremden Staate geltendes Recht, bald nur als aushelfendes, d. h. die Lücken des einheimischen Rechtes, neben welchem es gilt, ergänzendes Recht (*in subsidium*) recipirt sein. Am meisten ist die Lehre vom recipirten Rechte in Deutschland ausgebildet worden, wo seit den frühesten Zeiten und zuletzt

noch ausdrücklich durch die Reichskammergerichts- und Reichshofraths-Ordnung vom J. 1495 das römisch-justinianische und das kanonische Recht in allen seinen damals bekannten Theilen (*in complexu*), obwohl nur zur Ergänzung der Lücken des einheimischen Rechtes (*in subsidium*) aufgenommen worden war. Ebenso ist diese Reception auf die, gegenwärtig zu Russland gehörenden, deutschen Ostseeprovinzen übergegangen und hat bis jetzt durch die Gnade der russischen Monarchen daselbst fortbestanden. (Vgl. die letzte Anm. zu §. 47.) In Deutschland hat man übrigens ausser den genannten noch andere recipirte Rechte, z. B. das longobardische Lehnrecht, (s. §. 61.) bis auf die gegenwärtige Zeit anerkannt. Was aber die Aufnahme eines fremden Rechtes oder Gesetzbuches, als des einzigen im Staate geltenden positiven Rechtes, anlangt, so liefert der *Code Napoléon* in jener Zeit, wo der Welteroberer dieses Namens seine Gesetzgebung mehreren fremden, seiner Macht unterjochten Staaten, z. B. Westphalen, Holland, den Rheinlanden u. s. w. aufdrängte, ein Beispiel jenes traurigen Verfahrens, welches dem Rechtszustande aller Staaten stets nur Unheil bringen kann.

3.) Eng verwandt ist hiermit die Eintheilung des Rechts in selbstständiges Recht und subsidiarisches oder Hülfrecht. In den meisten Staaten Europa's nämlich hat das Bedürfniss der Vervollständigung der, das bürgerliche Leben ordnenden, einheimischen Rechtsnormen, so wie das historische Verhältniss der Reception fremder, die Landesgesetzgebung ergänzender Rechte, die Annahme eines subsidiarischen oder Hülfrechtes neben dem Hauptrechte veranlasst, unter welchem ersteren dasjenige zu verstehen ist, welches nach gesetzlicher Bestimmung erst dann jedes Mal zur Anwendung gelangen soll, wenn das einheimische Recht für irgend einen Fall keine Norm darbietet. Man kann sagen, dass bis auf die gegenwärtige, auch im Fache der Rechtsbildung nach Selbstständigkeit strebende Zeit fast in allen europäischen Staaten ein doppeltes Recht, nämlich ein Hauptrecht und ein Hülfrecht gegolten habe. Nur sehr wenige Staaten, wie namentlich das russische Reich (die demselben einverleibten Provinzen abgerechnet), hatten stets ein selbstständiges Recht, d. h. ein solches, neben welchem, wenn es auch seiner Urquelle nach aus einem fremden historischen Rechte Manches entlehnte und zu dem Seinen machte, doch kein anderes Recht in der Ei-

genschaft als subsidiarisches Recht anerkannt ward. Ja selbst in dem russischen Reiche ist zuweilen bei einzelnen Rechtstheilen, besonders beim Kirchenrechte und bei den damit in Verbindung stehenden, civilrechtlichen Verhältnissen das römisch-griechische oder byzantinische Recht, namentlich die Basiliken und Harmenopulos, subsidiarisch angewendet worden. Es gehört jedoch nothwendig zum Vorhandensein eines Hülfrechtes in einem Staate die gesetzliche Bestimmung und Anerkennung desselben, so wie die Feststellung der Grenzen seiner Anwendung von Seiten der gesetzgebenden Gewalt im Staate. Denn eine ganz allgemeine und unbestimmte Erklärung, dass überhaupt fremdes Recht bei richterlichen Entscheidungen zur Aushülfe genommen werden solle, würde offenbar störend auf die Rechtsordnung einwirken, deren erste Bedingung die Sicherheit des zu befolgenden objectiven Rechtes ist. In neuester Zeit aber, wo man in allen Staaten vollständige und allumfassende Gesetzbücher aufzustellen bemüht ist, beginnt der Begriff des subsidiarischen Rechtes mehr und mehr verbannt zu werden, wie dies z. B. schon bei den ältesten unter den modernen Gesetzbüchern, dem churbaierischen Landrechte (d. i. der Civilgesetzgebung für das Churfürstenthum Baiern) vom J. 1756 und vorzüglich bei dem allgemeinen Landrechte für die preussischen Staaten vom J. 1791 und nachmals 1794 der Fall war, welches ausdrücklich an die Stelle des „römischen und andrer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze“ treten sollte.

Anmerkung 1. Rücksichtlich der vorherrschenden historischen Natur alles lebendig wirksamen Rechtes, die erst von den deutschen Rechtsgelehrten des 18ten Jahrhunderts klar erkannt worden ist, wie auch französische Schriftsteller, z. B. *Lermier* (*introduction à l'histoire du droit*, Paris 1830. „*École historique de droit en Allemagne*,“) lebhaft anerkennen, hat sich der Verf. erst neulich in seiner allgemeinen juristischen Fundamentallehre, §. 6—8. ausgesprochen.

Anmerkung 2. Ueber die Begriffe des recipirten und des subsidiarischen Rechtes ist des Verf.'s allg. jurist. Fundamentallehre, §. 19., wo die Lehre von der Ausdehnung der Wirksamkeit der Gesetze über die Grenzen des Ortes und der Zeit dargestellt wird, zu vergleichen. — Ueber die historischen Gründe der steten Gültigkeit und Anerkennung des römischen Rechts in Deutschland geben v. Savigny's und Eichhorn's klassische Werke (des Ersteren Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. 1—3. Ausg. 2. Heidelberg 1834., Bd. 4—6. daselbst 1826, 1829, 1831., und des Letzteren deutsche Staats-

und Rechtsgeschichte, 4 Bde. Ausg. 4. Göttingen 1834—1836.) die vollständigste Auskunft. Ueber die Grenzen der Reception dieses Rechtes, den Grundsatz: „*quem textum glossa non agnoscit, eum nec agnoscit forum*“, die hohe Vortrefflichkeit dieses Rechtes, als Grund seiner Aufnahme, s. *Hauboldi praecognita juris Romani privati novissimi*, Lips. 1796. §. 5. u. 15. und Mackeldey's Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, Ausg. 11., durch Rosshirt besorgt, Giessen 1838; Einleitung §. 93—95. Auch Ed. Osenbrüggen's Abhandlung: über die Regel: *Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia*, in v. Linde's, Marezoll's und v. Schröter's Zeitschrift für Civilrecht und Process, Bd. XV. Heft 2. S. 172—191. Giessen 1840.

Anmerkung 3. Die Behauptung Mackeldey's (a. a. O. §. 86.), aus der Abhandlung von Reutz hinter Clossius Hermeneutik, dass das römisch griechische Recht niemals als Hülsrecht in Russland eingeführt worden sei, ist richtig, wenn darunter eine ausdrückliche Einführung verstanden wird. Soll aber damit gesagt sein, man habe nie bei Rechtsentscheidungen dasselbe zu Hülfe genommen, so muss diese Meinung als irrig berichtigt werden, wie wir schon in unsrer Fundamentallehre, Anm. 1. zu §. 19. S. 115. gethan haben. Als sicherster Beweis dienen die von der Regierung selbst im J. 1819 herausgegebenen Institutionen des russischen Rechts (für die Ostseeprovinzen deutsch bearbeitet), besonders Kap. 6. von der Ehe, wo unter den Belegstellen die Basiliken, Harmenopulos, Gesetze Leo's, Constantin's u. s. w. sehr häufig angeführt sind.

Anmerkung 4. Ueber das angegebene Verhältniss jener frühesten modernen Gesetzbücher zu den bisherigen Hülsrechten sehe man Mittermaier's Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Ausg. 6. Regensburg 1842, Abth. I. §. 16., wo es vom „*Codex Maximilianus Bavaricus civilis* oder neu verbesserten und ergänzten churbaierischen Landrecht“ vom J. 1756. ausdrücklich heisst, er habe an die Stelle des römischen und aller andern aushelfenden Rechte treten sollen, ferner v. Savigny's Schrift vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Ausg. 3. Heidelberg 1840. Num. 7. Hier ist die Stelle des Publicationspatentes vor dem allgemeinen preussischen Landrechte vom J. 1794. §. I. (— im J. 1791 hatte man es als allgemeines Gesetzbuch publicirt, s. Göschel's zerstreute Blätter etc. Th. I. Erfurt 1832. S. 527. über den Unterschied dieser doppelten Publication —) trefflich beleuchtet, wo gesagt ist, das allgemeine Landrecht solle „an die Stelle des römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten.“

Achtes Kapitel.

Von den merkwürdigsten Systemen und Quellen des positiven Rechts.

§. 55.

Begriff und Erfordernisse eines Rechtssystemes. Zugleich von Rechtssammlungen und Gesetzbüchern.

System einer Wissenschaft (*σύστημα*, wörtlich eine Zusammensetzung, ein Verein, ein gegliedertes Ganzes, aber schon bei den Alten, z. B. bei Aristoteles, Cicero u. A. in metaphorischem Sinne von den Wissenschaften und Künsten gebraucht) ist die Abrundung und Vollendung einer Wissenschaft, nach Stoff und Form, zu einem organisch in sich zusammenhängenden Ganzen. Es wird also zum Vorhandensein eines wissenschaftlichen Systemes erfordert: 1.) die erschöpfende Ausbildung des ganzen Stoffes und materiellen Gehaltes der Wissenschaft, welche jedoch bald mehr, bald weniger vollkommen sein kann, wenn nur kein wesentlicher Theil dieses Inhaltes gänzlich fehlt; 2.) die Auffindung der diesem Inhalte wesentlich entsprechenden Form, d. i. der aus der inneren Natur der Wissenschaft selbst mit Nothwendigkeit hervorgehenden Ordnung der einzelnen Lehren. Die Form darf mithin keine willkürliche sein, sondern muss sich an die in dem wissenschaftlichen Stoffe selbst liegenden Gesetze und Bedingungen unmittelbar anschliessen und gleichsam aus ihnen von selbst hervorfliessen. Denn nur so kann von einem organischen Zusammenhange, d. h. von einer auf inneren Gründen beruhenden, nothwendigen Verknüpfung der einzelnen Theile und Lehren die Rede sein, wie sie zum Dasein eines wissenschaftlichen Systemes unbedingt erfordert wird. Schon aus diesen Haupterfordernissen eines Systemes ergibt sich,

dass in allen Wissenschaften die Systembildung erst sehr spät und meist erst in der Epoche der höchsten Vollendung erfolgen konnte, keinesweges aber sogleich zu Anfange denkbar war. Tragen wir diese allgemeinen Betrachtungen auf die Rechtswissenschaft über, so gelangen wir zu dem durch die Geschichte bestätigten Resultate, dass auch ein Rechtssystem, als die Abrundung und Vollendung der Rechtswissenschaft nach Stoff und Form zu einem organisch in sich zusammenhängenden Ganzen, erst in einer sehr späten Periode möglich war. Denn es genügte nicht zum Vorhandensein eines solchen das Dasein der für das Bedürfniss eines bestimmten Volkslebens hinreichenden Masse von Rechtsnormen, die allerdings in historischem Sinne das Ganze eines objectiven Rechtes ausmacht, sondern es musste auch 1.) wirklich der gesammte Inhalt der Rechtswissenschaft nach deren Haupttheilen und Hauptlehren durchgebildet und erschöpfend bearbeitet sein, so dass z. B. nicht bloß öffentliches, sondern auch Privatrecht, nicht bloß Eigenthums-, sondern auch persönliches und Vertragsrecht gehörig entwickelt war, 2.) musste die wesentliche Form und Ordnung dieses Inhaltes gefunden sein, so dass der Zusammenhang der Theile und einzelnen Lehren in ihrer Aufeinanderfolge und Verflechtung ein organisch in sich verbundenes Ganzes bildete. Wir finden daher in der Geschichte der Völker erst verhältnismässig sehr spät ein wirkliches Rechtssystem und noch weit später, ja beinahe erst in neuester Zeit systematische Gesetzbücher. Ganze, übrigens in Wissenschaften und Künsten höchst ausgezeichnete Völker, wie die Aegypter, die Phönicië, die Israeliten, die Griechen, ja ganze Völkermassen gehen an uns vorüber, ehe an Aufstellung eines Rechtssystems gedacht wurde. Erst die Römer, dieses für die Ausbildung des Rechts geborene Volk, und auch diese erst in späteren Jahrhunderten, vermochten ein Rechtssystem aufzustellen, das allerdings aus dem tiefsten Innern des Rechtes selbst geschöpft war. Denn jene Rechtsammlungen, deren wir viele bei andern Völkern vor und nach den Römern bis auf die gegenwärtige Zeit finden, müssen von den Rechtssystemen wohl unterschieden werden. Und so waren selbst bei den Römern das *jus Papirianum* (um 244 n. R. E.), das *jus Flavianum* (450 n. R. E.), das *jus Aelianum* (552 n. R. E.) ebensowenig Rechtssysteme, als dies z. B. die preussische Gesetzsammlung oder neuestens die vollständige Gesetzsammlung des russischen

Reiches (Полное Собрание Законовъ Россійской Имперіи) ist und sein will.

Rechtssammlung nämlich ist die blosse Aufbewahrung und Zusammenstellung der bisher in's Leben getretenen Monumente eines positiven Rechtes, in der Absicht dieselben der Vergessenheit zu entreissen. Die Rechtssammlung unterscheidet sich also von dem Rechtssysteme dadurch, dass sie keinem inneren Principe ihres Inhaltes und ihrer Ordnung zu folgen hat, sondern blos dem Zwecke der Erhaltung und Aufbewahrung der einzelnen Quellen des positiven Rechtes dient. Die Ordnung ist daher, der Natur der Sache nach, hier keine innere und wesentliche, sondern meist nur die der Zeitfolge, in welcher die einzelnen Geseze nach einander erlassen worden sind. Diese chronologische Ordnung entspricht aber auch dem Zwecke einer Rechtssammlung vollkommen, mag nun dieselbe, was meistens der Fall ist, blos dem praktischen Bedürfnisse dienen und auf den Nutzen der Gegenwart berechnet sein, oder, wie die russische Gesetzsammlung (Полное Собрание Законовъ) zugleich die wissenschaftliche Tendenz haben, der rechtsgeschichtlichen Forschung zu Hülfe zu kommen und einem später zu entwerfenden Systeme des Rechts als Vorarbeit zu dienen.

Mitten inne zwischen dem Begriffe der Rechtssammlung und dem des Rechtssystemes liegt der des Gesetzbuches. Ein Gesetzbuch ist eine vom Staatsoberhaupte, als Gesetzgeber im Staate, öffentlich promulgirte, entweder auf das Gesamtgebiet des Rechts oder doch auf einen für sich bestehenden Haupttheil desselben sich erstreckende, nach dem Bedürfnisse des praktischen Gebrauches geordnete Reihe von Gesetzbestimmungen. Es gehört demnach keinesweges zu den wesentlichen Merkmalen eines Gesetzbuches, dass es in systematischer Ordnung abgefasst und also zugleich ein Rechtssystem im strengen Sinne des Wortes sei, wenn nur die beobachtete Ordnung der Materien die nöthige Bequemlichkeit und leichte Uebersicht für die Befolgung der Gesetzvorschriften darbietet. Wir finden daher auch, dass alle Gesetzbücher der älteren Zeit, von der Gesetzgebung Moses an bis auf die *Lex Romana Visigothorum* vom J. 506 n. Chr. G., von welcher der Name Rechtsbuch oder Gesetzbuch („*liber juridicus*, *liber legum*,“ in der ältesten Handschrift „*originalia legum*“) wohl zum ersten Male in der Geschichte vorkommt, und von da an bis auf die

deutschen Reichs - Gesetzbücher, in einer fast durchaus unsystematischen, einfach praktischen Ordnung abgefasst waren. Allein in neuerer und neuester Zeit haben die Gesetzgeber in ihren Gesetzbüchern zugleich Rechtssysteme aufzustellen sich bemüht, und in solcher Weise sind vornehmlich seit dem allgemeinen Landrechte für die preussischen Staaten vom J. 1794 (und früher schon 1791) sämtliche Gesetzbücher der neueren und letzten Zeit und namentlich auch das Gesetzbuch des russischen Reiches (Сводъ Законовъ Россійкой Имперіи) ausgearbeitet worden. In dieser Beziehung lassen sich allerdings die legislativen Arbeiten der neueren und der gegenwärtigen Zeit als die höchste Blüthe menschlicher Bestrebungen in der Sphäre des Rechtes betrachten.

Anmerkung 1. Ueber das *jus Papirianum*, *jus Flavianum* und *jus Aelianum* vergl. unten §. 81. Ueber die russische Gesetzsammlung s. §. 63. Dass letztere den doppelten Zweck gehabt habe, einmal die geschichtliche Forschung in den Rechtsquellen zu unterstützen und sodann der Systembildung in Russland vorzuarbeiten, ergiebt sich erstens aus dem, der Полное Собрание Законовъ Р. И. beigefügten, rechtsgeschichtlichen Index, dem Полный Указатель Законовъ Р. И., dessen Rücksicht auf die einstige wissenschaftliche Bearbeitung der russischen Rechtsgeschichte klar hervorleuchtet, und zweitens aus der Darstellung der Geschichte der Abfassung des Сводъ Законовъ selbst in der officiellen Schrift (Speransky's): Обзоръ историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ, Санктпетербургъ 1833. (Geschichtliche Einleitung in das *Corpus juris* des russischen Reichs, Riga und Dorpat 1833.) Th. II. Num. III. S. 128. ff.

Anmerkung 2. Ueber das römische Rechts- oder Gesetzbuch im Westgothischen Reiche, dessen Benennung: „*originalia legum*“ in der Würzburger, jetzt Münchener Handschrift sich wohl auf die Zusammenstellung von Originalwerken, nicht Excerpten, der römischen Jurisprudenz bezieht, s. Hugo's Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian, Ausg. II. Berlin 1832. S. 1040—1049. und v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II. Ausg. 2. Heidelberg 1834. §. 13—23. S. 37—67. Aus Gust. Hänel's neuestens (Lipsiae 1838. 4.) kritisch bearbeiteter „*Legis Romanae Visigothorum particula cum codd. Monac. et Philipps. imagine lapide expressa*“ pag. 5. ersieht man die Benennung: „*liber legum*.“ Sogleich in der Ueberschrift heisst es: „*Incipiunt tituli de libro legum explanati*.“

Anmerkung 3. Das älteste moderne Gesetzbuch, der *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* vom J. 1756 ist hier nicht angeführt worden, weil es theils kein vollständiges, theils noch

kein selbstständiges Rechtssystem gab. Das preussische Landrecht ward begonnen im J. 1747., publicirt zuerst als allgemeines Gesetzbuch 1791, dann erst als allgemeines Landrecht 1794, der französische *Code* (*Napoléon*) ward begonnen im J. 1793, publicirt zwischen den Jahren 1803 und 1810 in fünf verschiedenen einzelnen *Codes*, das österreichische Gesetzbuch ward begonnen im J. 1753, publicirt 1811, das russische Gesetzbuch: „Сводъ Законовъ“ ward, obwohl seit Peter dem Grossen beabsichtigt, doch streng genommen erst im J. 1826 wahrhaft begonnen und 1833 publicirt. (S. Mittermaier's und v. Savigny's oben in der Anm. 4. zu §. 54. angeführte Schriften a. a. O., auch des Verf.'s Fundamentallehre §. 20. u. Anm. 3. S. 120. ff. 125. ff.).

Anmerkung 4. Ueber Wissenschaft und Gesetzgebung in deren nothwendiger Verbindung hat den Text in den von ihm und van Hall herausgegebenen *Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, Th. I. Amsterdam 1839. S. 1—34. eine sehr beachtenswerthe Abhandlung geliefert.

§. 56.

Doppeltes System des römischen Rechts.

Wir finden bei den Römern, ausser den mannichfaltigen Versuchen einzelner bedeutender Männer, wie des *Q. Mucius Scaevola*, des *Labeo*, des *Cicero*, des *Servius Sulpicius Rufus* und Anderer, nach ihren individuellen Ansichten das Civilrecht zu systematisiren, zwei verschiedene, allgemein und öffentlich anerkannte Systeme des Rechts, welche sich jedoch beide vorzugsweise nur auf das Privatrecht beziehen. Das eine, dessen erste Grundlagen wir schon in sehr frühen Zeiten und zwar vielleicht schon in der Zwölftafelgesetzgebung (305 n. R. E.) zu suchen haben, ist das System der Praxis und des Rechtslebens vor dem Prätor, als der rechtsprechenden Behörde in Rom. Es ist mithin das System der Mannichfaltigkeit des wirklichen Lebens. Das andere, dessen Ausbildung wahrscheinlich in weit spätere Zeiten und wohl erst in die Periode der höchsten Blüthe der Rechtswissenschaft bei den Römern fällt, (vgl. unten §. 84.), wo die berühmtesten Rechtsgelehrten und vor allen Gajus jene klassischen Lehrbücher des Rechts (*Institutiones*) schrieben, ist das System der Schule und der Theorie, es ist mithin das System der wissenschaftlichen Einheit oder das eigentlich wissenschaftliche System. Jenes kann man daher das System des prätorischen Edicts oder das praktische System, dieses das Institutio-

nensystem oder das theoretische System nennen. Das praktische System, welches in des Kaisers Hadrianus geordneter Sammlung der prätorischen Edicte, dem „*edictum perpetuum*“ (nach Justinian's und anderer späteren römischen Schriftsteller Bezeichnung) vom Jahre 884 römischer und 134 christlicher Zeitrechnung, zum Grunde gelegt und von da aus in die Digesten oder Pandekten Justinian's (533 n. Chr. G.), ja vielleicht auch in dessen Codex (534) übergegangen ist, fasste die gesamte Masse von zu entscheidenden Rechtsfällen und darauf sich beziehenden Rechtsregeln unter sieben Gesichtspunkte („*septem partes*“). Und diese waren vermuthlich folgenden Inhalts: 1.) *de jurisdictione et jure*, 2.) *de judiciis*, 3.) *de rebus creditis*, 4.) *de nuptiis, dotibus et tutelis*, 5.) *de furtis, bonorum possessionibus, testamentis, operis novi nunciatione, damno infecto, aqua etc.*, 6.) *de manumissionibus, publicanis, vi, injuriis, missione in bona et privilegiis creditorum*, 7.) *de interdictis, exceptionibus et stipulationibus*. Das Princip dieser, durch processualische Gesichtspunkte allerdings wohl zuweilen von der strengen Logik abgeleiteten, Ordnung der einzelnen Lehren war eben das processualische und praktische Interesse derselben, so dass zuerst die formellen Processlehren selbst nach den Haupttheilen des römischen Gerichtswesens, sodann die am häufigsten vorkommenden Obligationsverhältnisse aus Verträgen, ferner die Familien- und persönlichen Rechtsverhältnisse, sodann die Eigenthums- und Besitzrechte, hierauf die Erbfolgerechte in ihrem ganzen Umfange, hiernächst die Obligationsverhältnisse aus widerrechtlichen Handlungen, endlich die prätorischen Schutzmittel der Besitz- und Vertragsrechte gegen gerichtliche Anfechtung abgehandelt wurden. Das theoretische System aber, dessen philosophische Tiefe und unumstössliche Haltbarkeit sich ungeachtet so mancher Ausstellungen neuerer Juristen und Philosophen bis auf die neueste Zeit bewährt hat, so dass keine neuere Gesetzgebung von demselben hat wesentlich abweichen können, und das wir zuerst in den Institutionen des Gajus, so wie dann jedenfalls in allen ferneren Institutionenwerken der römischen Rechtsgelehrten, somit aber auch in den Institutionen des Kaisers Justinianus befolgt finden, theils den gesamten Stoff der privatrechtlichen Lehren in drei Haupttheile, nach den philosophischen Gesichtspunkten des Rechtssubjectes (*persona*), des Rechtsobjectes (*res*) und des beide verbindenden

oder entzweierenden Elementes, nämlich der gegenseitigen, theils friedlichen, theils streitenden Handlungen der Personen in Beziehung auf das Rechtsobject (*actiones* im weiteren Sinne), mithin genauer der Obligationsverhältnisse und der gerichtlichen Rechtsverhandlungen (*obligationes et actiones*). Es zerfällt also der Gesamtstoff des Privatrechts hiernach — um uns des gewöhnlichen Ausdruckes der Neueren zu bedienen — in das Personenrecht, in das Sachenrecht und in das Obligationen- und Actionenrecht oder das Recht der Forderungen und Klagen, oder wie Gajus und Justinianus sagen: „*Omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*“ Das Personenrecht giebt den Begriff, die Klasseneintheilung, die rein persönlichen Rechte, Verhältnisse und Beziehungen, mithin auch die Familienrechte des Rechtssubjectes an; das Sachenrecht lehrt den Begriff, die Klasseneintheilung, die sämtlichen Arten der Erwerbung des Rechtsobjectes, so wie die verschiedenen Arten von Rechten auf die Sache kennen; das Recht der Forderungen und Klagen endlich giebt uns über Begriff und Wesen, über die Gattungen, Arten und Formen der Obligationen zwischen mehreren Personen, so wie über die verschiedenen Gründe derselben, andererseits aber auch über die verschiedenen Arten von Schutzmitteln des Rechts, worunter die auf inneren Rechtsgründen beruhenden Formen der Geltendmachung unserer Rechte vor Gericht zu verstehen sind, Aufschluss. Die Lehre von der Erwerbung eines Gesamtvermögens durch den Todesfall oder von der Erbschaft (*hereditas s. mortis causa per universitatem acquisitio*) fällt hiernach natürlich dem zweiten Theile des Systemes anheim, da dieser von sämtlichen ausserhalb der Obligationsverhältnisse liegenden Erwerbungsarten überhaupt handelt. Nichtsdestoweniger scheint diese, bei Gajus und Justinianus auch in dieser Ordnung, nämlich am Ende des Sachenrechts, dargestellte Lehre, bei welcher allerdings Fragen aus allen Theilen des Systemes einschlagen, von dem römischen Rechtsgelehrten Florentinus in seinem grossen Institutionenwerke erst hinter der Lehre von der *obligatio* vorgetragen worden zu sein, so wie auch mehrere Schriftsteller über das römische Privatrecht in neuester Zeit diese Lehre an das Ende des Systemes stellen, obschon die Consequenz des Systemes hierdurch ohne Zweifel verletzt wird.

Anmerkung 1. Ueber den hier behandelten Gegenstand im Allgemeinen ist neuestens eine besondere Schrift erschienen, nämlich: *Unger de duorum praecipuorum jurisprudentiae apud veteres systematum tam indole quam origine*, Hannov. 1834. Die gründlichste und vielseitigste Darstellung des Institutionensystems findet man gegenwärtig in Fr. Ad. Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts, Bd. II. Leipzig 1837. §. 1—3. S. 1—17.

Anmerkung 2. Die Zwölftafelgesetzgebung unterschied nach den Angaben der Alten, z. B. des Dichters Ausonius in jenen bekannten Versen (*Idyll. XI. v. 61. sq.*):

„*Jus triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae:*

Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est,“

bereits die Hauptmasse des Rechts, das Privatrecht und das öffentliche und gottesdienstliche Recht genau von einander. Die Ordnung im Einzelnen scheint nach den Forschungen von Jacobus Gothofredus, Hugo, Haubold und Dirksen (s. besonders des Letzteren Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente, Leipzig 1824. Einleitung Kap. I. S. 8. ff. 18—22. und Kap. III. S. 100—112.) im Wesentlichen in dem *edictum perpetuum* und in Justinian's Pandekten wiedergegeben worden zu sein.

Anmerkung 3. Die angegebenen „*septem partes edicti*“ sehe man in *Haubold's Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta*, ed. Otto, Lips. 1826. Tom. I. pag. 136. sq. §. 225. (im zweiten Theile pag. 1—30. findet man die ächten Bruchstücke der XII Tafeln und des Edictes kritisch-genau zusammengestellt). Wegen der Verwandtschaft des Edictes mit den XII Tafeln nahm Giphanius (in der *Oeconomia juris*, Francof. 1596. 4.) zehn *partes edicti perpetui* an, obwohl in Justinian's eignen Publicationspatenten der Pandekten immer „*septem partes*“ erwähnt werden. Der Name: „*edictum perpetuum*“ oder auch „*perpetuum edictum*“ steht in Justinian's *const. Tanta* §. 18. und *const. Αέδωκεν* §. 18. (*L. 2. §. 18. L. 3. §. 18. C. de vet. jure enucleando etc. l. 17.*), ferner bei *Eutropius breviar. hist. Rom. VIII. c. 17.* und bei Eusebius und Andern. Dass Justinian die Ordnung der Pandekten ausdrücklich nach der des Edictes eingerichtet habe, leuchtet aus seinen Worten über die „*edicti perpetui ordinatio*“ und den „*septem partium ordo*“, den er wiederhergestellt habe, in der *Const. Omnem, ad Antecessores* §. 1. et 2. deutlich ein. Daher findet man auch die „*septem partes*“ in der neuesten Ausgabe der Digesten von den Gebrüdern Kriegel (*Lipsiae* 1828. sqq.) mit Recht wieder hervorgehoben und überall angegeben. Dass selbst die Ordnung des *Codex constitutionum* (—ja schon der *Theodosianus Codex* befolgte sie in der Hauptsache, s. *Hauboldi lineam. Inst. ed. Otto T. I. pag. 180. §. 262.* —) im Allgemeinen immer wieder dieselbe des Edictes war, darüber s. Hugo im Lehrbuch der Geschichte des röm. R. bis auf Justinian,

Ausg. II. S. 1055. ff., bes. S. 1060. — Eine Zurückführung des praktischen Systemes in allen diesen Rechtsquellen auf gewisse einfache, logisch geordnete Begriffe hat Hugo in seinem Lehrbuche der juristischen Encyclopädie, Ausg. 8. Berlin 1835. S. 68. f. unter der Aufschrift: „Digestensystem“ gegeben. Es sei, sagt er, ungefähr dieselbe Ordnung, welche er selbst in seinem Lehrbuche des heutigen röm. Rechts und welche Heise in seinem Grundriss eines Systems des Civilrechts aufgestellt habe, wornach nämlich I. ein allgemeiner Theil, II. ein besondrer Theil, und hier 1.) das Sachenrecht, 2.) das Obligationenrecht, 3.) das Personen- und Familienrecht, 4.) das Recht der Verlassenschaften dargestellt werde. Ganz dieselbe Ordnung befolgt Fr. Ad. Schilling in dem neuesten, oben angeführten Werke über Institutionen des röm. Rechts, Th. II. §. 4. S. 17. ff. Aber bei Hugo's Deduction ist freilich gar Vieles erschlichen.

Anmerkung 4. Ueber des Florentinus Stellung der Lehre von der *successio mortis causa* hinter die Lehre von der *obligatio* in dessen Institutionensysteme in 12 Büchern, während Gajus und Justinianus nur 4 Bücher haben, s. Hugo in der Rechtsgeschichte Ausg. II. S. 847—850., wo überhaupt die Institutionenwerke der Alten betrachtet werden. Heut zu Tage stellen z. B. Heise, Mühlenbruch, Gans, Schilling u. A. m. diese Lehren nach der Anordnung des Florentinus. Grosse Auctoritäten aber, z. B. Haubold und Hugo, sind dagegen. — Ueber die verschiedenen Ansichten der älteren Erklärer des römischen Rechts hinsichtlich des Verhältnisses des Obligationenrechtes zu den übrigen Theilen des Systemes sehe man Schilling's angef. Werk Th. II. §. 1. S. 1—6. Die Zusammenstellung des Obligationenrechtes mit dem Actionenrechte, wie wir sie angegeben haben, wird durch Theophilus, den griechischen Paraphrasten der Institutionen, und dann wieder durch des *Accursius glossa ordinaria* vertheidigt. Beide sagen, die *Obligatio* sei die Mutter der *Actio*, müsse also nothwendig mit ihr verbunden werden. Die abweichende Ansicht vieler Schriftsteller des XVI. und der folgenden Jahrhunderte aber, dass die Obligationen, als unkörperliche Sachen, im Sachenrechte abzuhandeln seien, scheint aus einer unklaren Vorstellung vom Sachenrechte hervorgegangen zu sein. Es kommt ja dabei gar nicht darauf an, was erworben und besessen werden kann, sondern wie es erworben wird. Die Eintheilung der *libri* und *commentarii* in den Institutionen von Justinianus und Gajus kann aber nichts beweisen, da in ersteren sogar zweimal im *Lib. III.* und *IV.* in der Mitte abgebrochene Hauptlehren, ohne Rücksicht auf die Bücherabtheilungen, weiter fortgeführt werden, und da in letzteren ebenfalls ohne Rücksicht auf die äussere Commentarienabtheilung die Lehre von der Erbfolge im *Comment. II.* in der Mitte abgebrochen und im *Comm. III.* weiter fortgeführt wird, woraus sich das rein Aeusserliche solcher Bücherabtheilungen ergibt.

Anmerkung 5. Das Institutionensystem finden wir noch heut

zu Tage fast in allen privatrechtlichen Gesetzgebungen entweder unverändert, wie im *Code Napoléon* („*Liv. I. Des personnes, Liv. II. Des biens et des différentes modifications de la propriété, Liv. III. Des différentes manières, dont on acquiert la propriété,*“ nämlich *des successions et donations, des contracts ou obligations conventionnelles en général*), ferner wie in den oben angeführten Institutionen des russischen Rechts, vom J. 1819, u. s. w., theils mit einigen Modificationen, wie im neuen *Сводъ Законовъ* (vgl. unten §. 63. f.), wie im preussischen Landrechte, u. s. w. Auch Philosophen können von demselben nicht wesentlich abgehen, so sehr auch Hegel in seinem Naturrechte dagegen streitet. Sowohl seine, als Kant's Systematisirung ist doch eigentlich nur eine Umsetzung der Theile des Institutionensystems. Die vielen Gegner dieser Systemsordnung unter den neuesten Juristen, über welche Schilling's Darstellung am angef. Orte §. 3. S. 14. ff. zu vergleichen ist, und zu denen Schilling selbst gehört, haben eigentlich nur die Bequemlichkeit des academischen Vortrages im Auge. Beharrliche Anhänger und Vertheidiger dieses Systems waren Haubold und Hugo, Letzterer noch, ausser vielen Abhandlungen im civilistischen Magazine, neuestens in der juristischen Encyclopädie, Ausg. 8. S. 60—68. Auch Puchta hat sich neuerdings im Rheinischen Museum, Jahrg. III. Heft 1. Bonn 1829. S. 115—133. der Sache gründlich angenommen. S. auch Dessen *Cursus der Institutionen*, Bd. II. Leipzig 1842. Rosshirt hat in seinem „gemeinen deutschen Civilrecht,“ Th. I.—III. Heidelberg 1840 u. 1841. ebenfalls sich an das Institutionensystem angeschlossen; nicht minder Walter in seiner römischen Rechtsgeschichte, Bonn 1840, Buch III. Kap. 1. S. 473. ff. In den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Richter und Schneider, Jahrg. V. Bd. 9. S. 413—419. sind bei Gelegenheit der Recension von Schilling's angeführtem Werke unsre Ansichten über den inneren Werth dieser Systemsordnung ausführlicher ausgesprochen. (Leipzig 1841.)

§. 57.

Kurze Darstellung der römischen Rechtsquellen, bekannt unter dem Namen des Corpus juris civilis.

Die mit dem Collectivnamen: „*Corpus juris civilis*,“ zu dem wahrscheinlich ein Ausdruck des Kaisers Justinianus selbst Veranlassung gab, seit dem 12ten Jahrhunderte von den Glossatoren bezeichnete und seit der zweiten glossirten Ausgabe von Dionysius Gothofredus im J. 1604 allgemein so benannte und herausgegebene, römische Rechtssammlung enthält in ihren vier Haupttheilen die einzelnen Sammelwerke des Kaisers Justinians I., welche er in der ersten Hälfte des 6ten Jahrhunderts n. Chr. G.

veranstaltete, so wie seine eigene Legislation, wodurch das ganze römische Recht gleichsam neu gebildet ward. Diese vier Haupttheile sind in der, seit den Gothofredischen Ausgaben im 17ten Jahrhunderte gebräuchlich gewordenen, gegenwärtig allgemein angenommenen Ordnung folgende:

1.) die „*Institutiones*“ (auch „*Elementa*“ genannt), ein Lehrbuch des römischen Rechts zum Gebrauche der Rechtsschulen jener Zeit, zwischen den Jahren 530 und 533 abgefasst, am 21. November 533 bekannt gemacht und vom 30. December desselben Jahres an zugleich mit den Digesten oder Pandekten zur Gesetzkraft erhoben. Dieses Lehrbuch, worin die Hauptbegriffe und Anfangsgründe der gesammten Rechtswissenschaft („*totius legitimae scientiae prima elementa*“), entlehnt aus den Institutionenwerken der berühmtesten Rechtsgelehrten, des Marcianus, Florentinus, vor Allen aber des Gajus (vgl. §. 84.), und in einer Art von innerer Rechtsgeschichte mit den neuesten Gesetzbestimmungen des Kaisers Justinianus selbst überall zusammengestellt, für die Anfänger in der Rechtswissenschaft vorgetragen sind, besteht aus 4 Büchern („*libri*“), deren Unterabtheilungen „*tituli*“ heissen (insgesammt 98 an der Zahl), welche wieder in der Regel mehrere, oft sehr viele Paragraphen, aber stets mit einem vorangehenden kurzen Anfangssatz („*principium*“) haben, der jedoch keinesweges immer dem Stoffe nach eine Einleitung in den Gegenstand des Titels enthält. Die älteste Ausgabe (*editio princeps*) dieser Institutionen ist die von Peter Schoyffer von Gernsheim zu Mainz 1468. fol., die neueste die von Eduard Schrader nebst Tafel, Clossius und nachmals Maier, zu Berlin 1832. 4. erschienen und dem blossen Texte nach wieder abgedruckt zu Berlin 1836. 12. Die Art und Weise Stellen aus den Institutionen kunstmässig anzuführen weicht, so wie die Citirweise bei den übrigen Theilen des *Corpus juris*, von der bei andern Schriften gewöhnlichen Citirart wesentlich ab. Die Institutionen selbst werden heut zu Tage und schon seit langer Zeit blos durch *J.* bezeichnet, während die Glossatoren und ihre Nachfolger sie durch *institu.* oder *instit.*, auch *inst.* und *ist.* andeuteten. Bei den einzelnen Stellen pflegten die Glossatoren alle Zahlenanführungen zu vermeiden und nur die Titelschrift, dann die Paragraphen-Anfangsworte anzugeben, was später in umgekehrter Ordnung geschah; z. B. also:

inst. de gradib. cognat. §. quarto gradu;

später:

§. *quarto gradu inst. de gradib. cognat.*

In den folgenden Zeiten aber bediente man sich der Zahl bei den Paragraphen und schrieb:

§. 4. *J. de gradib. cognat.*

In neuerer Zeit ist es, wohl vorzüglich durch Haubold, um der gehörigen Sicherheit und Genauigkeit willen, eingeführt worden, Beides, die Titelinchriften und die Zahlen von Titel und Paragraphen anzugeben, z. B. so:

§. 4. *J. de gradibus cognationis* (III. 6.)

pr. J. de testamentis ordinandis (II. 10.)

§. un. *J. de lege Fusia Caninia toll.* (I. 7.)

Diese Citirart scheint aus vielen Gründen der neuerdings von Hugo besonders empfohlenen Weise, sich bloß der Zahlen zu bedienen, also z. B. so zu schreiben: §. 4. *J.* 3, 6., *pr. J.* 2, 10., §. un. *J.* 1, 7., sicher vorgezogen werden zu müssen.

2.) Die „*Digesta s. Pandectae*“ (auch „*jus vetus enucleatum*“ und „*in quibus omne jus antiquum collectum est*“), wie Justinianus dies Werk selbst nennt, eine Sammlung von Auszügen aus den Schriften von 39 der berühmtesten römischen Rechtsgelehrten, von Q. Mucius Scaevola's Zeiten an bis auf die Constantinische Zeit (vgl. unten §. 86. 87.), nach drei Hauptmassen, der Masse der Bücher *ad Sabinum*, der Masse der Bücher *ad edictum* und der Masse der Bücher *ad Papinianum*, in drei Collegien oder Ausschüssen zwischen den Jahren 530 und 533 bearbeitet, am 16. December 533 publicirt, vom 30. December desselben Jahres an aber in Gesetzkraft getreten, von Justinianus selbst in 50 Büchern („*libri*“), so wie aber auch zugleich nach der Ordnung des Edicts in 7 Theile („*partes*“) eingetheilt. Die Unterabtheilungen der Bücher heissen auch hier „*tituli*,“ (deren man im Ganzen 432 zählt,) und diese haben wieder besonders gezählte Excerpte oder Bruchstücke aus den alten Schriften, die man bis auf Hugo allgemein mit einem von Justinianus selbst gebrauchten, freilich uneigentlichen Ausdrucke „*leges*“ genannt hat, während dieser Gelehrte den bereits von Hommel vorgeschlagenen, zwar passenden, jedoch in dieser Bedeutung unklassischen Ausdruck: *fragmentum* vorzieht. Die einzelnen Excerpte zerfallen wieder in Paragraphen, denen stets auch hier eine Anfangsperiode („*principium*“) ohne Rücksicht auf das Ein-

leitende des Inhaltes derselben vorausgeschickt ist. Die ältesten Ausgaben (*editiones principes*) wurden nach den drei von den Glossatoren angenommenen Haupttheilen der Digesten theilweise besorgt: nämlich die des *Digestum vetus, Perusiae per Henr. Clayn*, 1476. fol., die des *Infortiatum, Romae per Vitum Pücher*, 1475. fol., die des *Digestum novum, Romae per eundem*, 1476. fol.; die neueste Ausgabe der Digesten ist in der von den Gebrüdern Alb. und Mor. Kriegel begonnenen Stereotypausgabe des ganzen *Corpus juris* Leipzig 1829 — 1833. 4. enthalten. Die Digesten oder Pandekten wurden in älterer Zeit mit sehr verschiedenen Buchstaben, bald mit *P.* oder *p.* oder auch besonders $\pi.$, bald mit *D.*, ja auch mit *ff.* (wahrscheinlich einem verschlungenen *D*, oder aus *Infortiatum* gemacht?) bezeichnet, heut zu Tage bedient man sich allgemein des Buchstabens *D.* Was die Art der Anführung einzelner Stellen anlangt, so ist im Allgemeinen zu bemerken, dass stets nur die Bücher, nie jene grösseren Theile („*partes*“) angegeben werden; im Uebrigen verhält sich auch hier die Citirart der Glossatoren und die ihrer nächsten Nachfolger zu der neueren und der neuesten Zeit ganz so, wie bei den Institutionen. Wenn daher die Glossatoren z. B. so Stellen anführten:

D. (oder ff.) de condict. indeb. l. si non sortem §. si decem;

die nächsten Nachfolger derselben aber so:

l. si non sortem §. si decem ff. de condict. indeb.;

so schrieb man dagegen in den letzten Jahrhunderten:

L. 26. §. 13. D. [oder $\pi.$] de conditione indebiti;
gegenwärtig aber um grösserer Genauigkeit willen schreibt man z. B. so:

L. 26. §. 13. D. de conditione indebiti (XII. 6.)

L. 4. pr. D. communi dividundo (X. 3.)

L. 14. pr. et §. 4. (ult.) D. eod. [oder auch eod. tit.]

Auch heut zu Tage pflegt man jedoch die beiden ersten und die beiden letzten Titel der Pandekten, als durchaus bekannt, ohne Zahlen und nur mit den Anfangsbuchstaben anzugeben, z. B.:

L. 1. pr. D. de j. et j. [d. i. de justitia et jure.]

L. 2. §. 42. D. de O. J. [d. i. de origine juris.]

L. 207. D. de V. S. [d. i. de verborum significatione.]

L. 113. D. de R. J. [d. i. de diversis regulis juris antiqui.]

Eine Ausnahme machen übrigens die drei Bücher *de legatis et fideicommissis*: *Lib. XXX. XXXI. XXXII.*, welche keine Titelabtheilungen haben, und aus denen man mithin nur die allgemeine Ueberschrift derselben anführt und eine Zahl zur Bezeichnung des jedesmaligen Buches hinzufügt, z. B. so:

L. 10. D. de legat. I. [d. i. lib. XXX.]

L. 5. D. de legat. II. [d. i. lib. XXXI.]

L. 28. D. de legat. III. [d. i. lib. XXXII.]

Auch hier möchte die besonders seit Hugo häufig angewendete Citirart mit blossen Zahlen, vermöge deren man z. B. obige Stellen so schreibt: *fr. 26. §. 13. D. 12, 6., fr. 4. pr. D. 10, 3., fr. 14. pr. et §. 4. D. eod., fr. 1. D. 1, 1., fr. 2. §. 42. D. 1, 2., fr. 207. D. 50, 16., fr. 113. D. 50, 17., fr. 10. D. 30., fr. 5. D. 31., fr. 28. D. 32.*, obwohl sie sich durch Kürze empfiehlt, dennoch um der nöthigen Klarheit und Sicherheit willen minder zu empfehlen sein. Ja man möchte aus rechtsgeschichtlichen Gründen vielmehr, nach Haubold's Beispiel, stets noch den Namen des Rechtsgelehrten, von dem das Bruchstück herrührt, hinzufügen.

3.) Der neuere „*Codex*“ (von dessen Urheber selbst auch „*Justinianus Codex*“, so wie „*constitutionum codex*“ genannt), eine neue Ausgabe (oder „*repetita praelectio*“) des im J. 529 publicirten älteren Codex („*vetus Codex*“), der durch viele seitdem erlassene neue Verordnungen des Kaisers Justinianus, namentlich auch durch diesen 50 auf Entscheidung wichtiger Zweifelspunkte gerichtete „*Decisiones*“, vermehrt ward. Die kaiserlichen Constitutionen von Hadrianus an bis zum J. 534, wo dierer Codex, begonnen in demselben Jahre, am 16ten November bestätigt wurde, sind darin mit Auswahl des noch Anwendbaren und Geltenden, abgekürzt und in einer gewissen Systemsordnung zusammengestellt, enthalten. (Vgl. oben §. 56.) Die Einrichtung des Codex ist folgende: Er enthält 12 Bücher („*libri*“), die auch hier in „*tituli*“ (— man zählt deren 765 —) zerfallen, welche die einzelnen kaiserlichen Verordnungen, der Zeitfolge nach geordnet und nicht selten nach Paragraphen, wie in den Pandekten, abgetheilt, enthalten. Die ältesten Ausgaben erschienen auch hier nur theilweise so, dass die ersten 9 Bücher zuerst von jenem Peter Schoyffer von Gernssheim zu Mainz 1473, die letzten 3 Bücher aber von Vitus Pücher zu Rom 1476. fol. herausgegeben wurden. Die neuesten vollendeten Ausgaben sind a) die

von Joh. Ludw. Wilh. Beck in seiner doppelten Gesamtausgabe des *Corpus juris*, nämlich in der grösseren, zwischen den Jahren 1825 u. 1836 erschienenen, im *Tom. II. Pars I. Lips. 1831. fol.*, und in der stereotypen, zwischen 1829 und 1837 erschienenen, im *Vol. I. Sect. II. b)* von Aemil Herrmann als *pars altera* der von den Gebrüdern Kriegel begonnenen Stereotypausgabe des *Corpus juris. Lips. 1836—1843.* Mit dieser Ausgabe beginnt eine neue Recension des Codex. Die Citirart in alter und neuer Zeit entspricht auch hier vollkommen der bei den übrigen Theilen der Rechtssammlung gebräuchlichen. Während daher im Zeitalter der Glossatoren Stellen aus dem Codex z. B. so angeführt wurden:

C. de vet. jure enucl. l. tanta;

späterhin aber so:

t. tanta C. de vet. jure enucl.;

so schrieb man in den letzten Jahrhunderten vielmehr meist so:

L. 2. C. de vet. jure enucl.

und heut zu Tage schreibt man um grösserer Sicherheit und Vollständigkeit willen so:

L. 2. C. de vet. jure enucleando (I. 17.)

L. 7. pr. et. §. 1. C. de curat. furiosi (V. 70.)

L. un. C. ad. legem Viselliam (IX. 21.)

Das Citiren mit blossen Zahlen, nach Hugo's Weise, ist hier doppelt bedenklich, da es bei der noch sehr schwankenden Kritik des Codex und bei der daraus hervorgehenden vielfachen Abweichung der Titelzahlen in den einzelnen Ausgaben gänzlich irre führen kann, was sich aus folgenden Beispielen sogleich ergibt: *const. 4. C. 2, 42., const. 10. C. 8, 46., const. 3. C. 10, 41., const. 2. C. 12, 46., c. 1. C. 12, 61., c. 2. C. 12, 63.* Diese sämtlichen Anführungen weisen in verschiedenen Ausgaben auf ganz verschiedene Titel hin. Dagegen ist die Bezeichnung der einzelnen Stellen durch *constitutio* (*const.* oder *c.*), welche Hugo verlangt, durchaus unnöthig, da der Codex in der That viele generelle Gesetze der Kaiser („*leges*“) enthält, da ferner die Kaiserverordnungen seit Constantinus sämtlich die Natur von Gesetzen in modernem Sinne („*leges novae*“) annehmen, und da das Wort: „*lex*“ überhaupt, wie bei uns Gesetz, im weiteren Sinne jeden Ausspruch der gesetzgebenden Gewalt im Staate bedeutet. Auch bei Anführungen aus dem Codex wird es übrigens gut sein, mit Haubold

die jedesmaligen Urheber der Verordnungen in Parenthesen beizufügen.

4.) Die „*Novellae Constitutiones*“ (auch „*νεαροὶ διατάξεις*“ in der griechischen Ueberschrift genannt), eine wahrscheinlich erst nach Justinianus veranstaltete Sammlung von, meist griechisch geschriebenen, neueren Verordnungen desselben, wodurch er zwischen den Jahren 535 und 565 noch viele wesentliche Veränderungen in dem bisherigen Rechte veranlasste. Diese *Novellae*, wie man sie meist kurz bezeichnet, und deren Anzahl sich auf 168 beläuft, gehören jedoch nicht alle dem Kaiser Justinianus an, vielmehr sind von ihm nur 145 derselben, von seinen Nachfolgern die übrigen. Die Sammlung derselben, welche die Glossatoren zusammengebracht hatten, enthielt aber nur 97 Novellen und war in 9 *Collationes* und 98 Titel eingetheilt. Die hieraus hervorgegangene Citirweise der Glossatoren, wobei sie die Novellen „*Authenticae*“ nannten, nach *Collationen* und *Titeln*, ist längst ausser Gebrauch gekommen. Die älteste und erste Ausgabe der Novellen, welche jedoch nur die lateinische Vulgat-Uebersetzung lieferte, erschien zu Rom mit den drei letzten Büchern des *Codex per Vit. Pücher*, im J. 1476. fol. Die neueste Ausgabe ist die noch nach der Beck'schen, doppelt abgedruckten, (*Lips.* 1836 und 1837.) von Eduard Osenbrüggen als *pars tertia* der von den Gebrüdern Kriegel begonnenen Stereotypausgabe besorgte, *Lips.* 1840. gr. 4. Die heutige Citirart ist bei den Novellen, die nur einzeln nach einander gezählt werden, übrigens Präfationen, Kapitel (auch oft noch Paragraphen) und Epiloge haben, einfach und nach gewöhnlicher Weise; z. B. so:

Nov. 28. c. 7.

Nov. 118. praef. et c. 3. §. 1.

Ausser diesen vier Haupttheilen enthält das *Corpus juris civilis* noch in den meisten Ausgaben folgende vielfache Anhänge: 13 besondere Verordnungen von Justinianus, die sogenannten „*tredecim edicta Justiniani*“, sodann mehrere Verordnungen einzelner Nachfolger dieses Kaisers auf dem byzantinischen Throne, ferner die 113 Novellen des Kaisers Leo (vgl. unten §. 88.), ausserdem mehrere einzelne spätere Kaisergesetze, sodann die sogenannten „*Canones Apostolorum*“, ferner die Bücher des longobardischen Lehnrechts (*feudorum libri*, vgl. unten §. 61.), auch

hiernächst einige Verordnungen römisch-deutscher Kaiser, namentlich Friedrich's II. und Heinrich's VII., so wie Friedrich's I. und Heinrich's VI. „*Acta de pace Constantiae*“ vom J. 1183. und zuweilen auch noch andre nicht dahin gehörige Dinge.

Anmerkung 1. Die hier in einer Vorschule der Rechtswissenschaft gegebenen, zum Theil allerdings sehr speciellen Notizen, z. B. über die kunstgerechte Citirweise, rechtfertigen sich dadurch, dass der Mangel dieser Kenntnisse, den man so oft bei französischen und andern nicht deutschen Schriftstellern über juristische Gegenstände wahrnimmt, sogleich den Laien oder doch den blossen Dilettanten in der Rechtswissenschaft verräth, welchem Uebelstande also sogleich vom Anfange des juristischen Studiums an vorzubeugen ist.

Anmerkung 2. Im Allgemeinen sind als Gewährsmänner in Betreff des Gesamttinhaltes dieser Darstellung zu vergleichen: *Hauboldi praecognita juris Rom. privati novissimi*, Lips. 1796. Cap. II. „*Librorum juris Justiniani brevis descriptio*“ und *Mantissa II.* „*Ratio locorum jur. civ. allegandorum et evolvendorum*“, §. 7—14. §. 304—312., ferner *Hauboldi Institutionum juris Rom. priv. lineamenta*, ed. Otto, Lips. 1826. Tom. I. §. 265—301. „*De jure Justiniano*“, vorzüglich in Hinsicht auf die *editiones principes*; sodann besonders Mackeldey's Lehrbuch des heutigen röm. Rechts Band I. Einl. Ausg. 10. Giessen 1833. §. 61—73. „*Justinian's Rechtsammlungen*“ (auch über die Citirmethoden) und §. 97—106. „*Corpus juris civilis und einzelne Theile desselben*“ (über die Ausgaben), ganz vorzüglich endlich Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, Einleitung. Leipzig 1834. Abschnitt IV. §. 38—42. „*Von den Arten die juristischen Quellen, insbesondere die Justinianischen Rechtsbücher zu citiren*.“ Dieser letztgenannte Schriftsteller hat den angeführten Gegenstand am wissenschaftlichsten und am meisten geschichtlich behandelt. Seine Ansichten fordern unsre vollste Beistimmung.

Anmerkung 3. Der Ausdruck: „*corpus juris*“, (schon bei *Livius III.* 34. von den XII Tafeln in der Zusammenstellung: „*corpus omnis Romani juris*“ gebraucht) kommt in *L. un. pr. C. d. rei uxoriae actione* (V. 13.) bei Justinianus selbst vor; es heisst da: „*Rem non minimam aggredimur et in omni paene corpore juris effusam*.“ — Dass bereits in den Werken der ersten Glossatoren (s. unten §. 88.) der Name: „*Corpus juris*“ und „*Corpus juris civilis*“ häufig vorkommt und ganz gewöhnlich war, hat v. Savigny in der Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Bd. III. Ausg. 1. Heidelberg 1822. S. 477—496. Ausg. 2. daselbst 1834. §. 191—197. S. 516—536. Num. VII. „*Verbindung der einzelnen Quellen*“ dargethan. Daselbst ist auch §. 197. S. 533. ff. von der Citirweise der Glossatoren die Rede. — Den Titel: „*Corpus juris*“

civilis“ finden wir jedoch in der ersten glossirten Ausgabe von Dionysius Gothofredus vom J. 1589. noch nicht, sondern erst in der zweiten vom J. 1604, obwohl derselbe bereits im J. 1583 die Institutionen zum ersten Male vor den übrigen Theilen hatte abdrucken lassen. (S. Falck's Encyclopädie, Ausg. 4. §. 85.) Sämmtliche Ausgaben der röm. Rechtsquellen sind vollständig zusammengestellt in Schletter's Handbuch der juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur, Th. I. Jurisprudenz, Grimma 1840-1842. 4. S. 25-39.

Anmerkung 4. Ueber die Quellen der Institutionen sagt Justinianus selbst im *Prooemium Institutionum* §. 6.: „*Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus et praecipue ex commentariis Gaji nostri tam Institutionum, quam rerum quotidianarum aliisque multis commentariis compositas*“ etc. Uebrigens sehe man Hugo's Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian, Ausg. 11. Berlin 1832. S. 1050—1090. über alles Wissenswerthe in Betreff der sämmtlichen Rechtsbücher Justinian's, namentlich auch über die zuerst von Fr. Blume (auch Bluhme zuweilen geschrieben) in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band IV. S. 257—472. gemachte Bemerkung über die drei Massen von Pandektenfragmenten, welche dann Hugo in seinem Lehrbuch der Digesten, Ausg. 1. Berlin 1821., Ausg. 2. das. 1828. weiter angeführt hat. (Man sehe auch unten §. 87.)

Anmerkung 5. Die allerneueste, jedoch erst ihrer Vollendung entgegengehende Ausgabe des Justinianischen Codex ist die, welche Dr. Aemelius Herrmann als Fortsetzung des Kriegel'schen *Corpus juris civilis* („*Pars altera Codicem continens*“) zu Leipzig 1836. bei Baumgärtner herauszugeben angefangen und 1841. bis zum Ende des IX. Buches geliefert hat. (Vergl. über diese verdienstvolle Ausgabe die Recension G. E. Heimbach's in der Neuen Jenaischen Allg. Lit.-Zeitung, Num. 3—5. Jahrg. 1843. S. 9—17.)

Anmerkung 6. Im Codex findet man häufig sogenannte *Authenticae*, d. i. spätere, auf denselben Gegenstand bezügliche Constitutionen Justinian's, aus den Novellen entlehnt und von den Glossatoren an den gehörigen Orten eingefügt. Diese pflegt man heut zu Tage z. B. so anzuführen:

Auth. ad haec, post L. 5. C. de judiciis (III. 1.)

Ebenso hat man 13 Verordnungen der römisch-deutschen Kaiser Friedrich's I. und II. („*Authenticae Fridericianae*“) dem Codex hier und da einverleibt, meist unter der Ueberschrift: „*Nova constitutio Friderici*.“ (Man vgl. Fr. A. Biener's *Historia authenticarum Codici et Institutionibus Justiniani insertarum*, Sect. 1. et 2. Lips. 1807. 4.)

Anmerkung 7. Das klassische Werk über die Novellen und deren Kritik ist: Fr. A. Biener's Geschichte der Novellen Justinian's, Berlin 1824. 8. (Ueber die Chronologie der Novellen s. Hugo am angef. Orte S. 1090. Das letzte Jahr,

aus welchem wir eine mit einem Datum versehene Novelle haben, ist das J. 559.)

Anmerkung 8. Die Bezeichnung der Excerpte in den Pandekten und der kaiserlichen Verordnungen im Codex mit dem gemeinschaftlichen, hier ja nur im allgemeinen Sinne als rechtsgültige Stelle eines legislativen Werkes gebrauchten Worte „*Lex*“ hat ausser obigen Gründen einen Ausspruch des grössten römischen Rechtsgelehrten *Papinianus* in *L. 1. D. de legibus (I. 3.)* für sich, wo es ausdrücklich heisst: „*Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum*“ etc. Auch nennt Justinian, freilich nach griechischer Weise, die Rechtsgelehrten fast immer „*legum latores*“ oder „*juris conditores*.“ Es lässt sich daher diese Bezeichnungsweise sogar materiell und geschichtlich rechtfertigen; auch hat sie den Gebrauch der Glossatoren und gegenwärtig die grossen Auctoritäten Haubold's und v. Savigny's für sich. Hugo will, abgesehen davon, dass durch die verschiedene Bezeichnung der Stellen in den Digesten und im Codex mögliche Verwechselungen beider Sammlungen im Citiren leichter vermieden werden könnten, hauptsächlich durch Vermeidung dieses Wortes falschen Ansichten über das Wesen der Rechtsbücher Justinian's im Ganzen vorbeugen, — ein schätzbares Bestreben; aber wird dieser Zweck auf solche Weise zu erreichen sein? —

§. 58.

System des kanonischen Rechts.

Unter kanonischem Rechte ist das von der römisch-katholischen Kirche selbstständig ausgebildete und theils durch Beschlüsse der Kirchenversammlungen (*canones*, von *κανών*: die Regel, Norm), theils durch Befehle der römischen Bischöffe oder der Päpste (*decreta pontificum s. paparum*) entstandene Recht zu verstehen, dessen Ansehen und Umfang sich von Jahrhundert zu Jahrhundert im Mittelalter erweiterte, so dass zuletzt fast kein Rechtstheil mehr übrig blieb, den dasselbe nicht auf eigne Weise gestaltet und umfasst hätte. Bei dieser allseitigen und eigenthümlichen Umfassung des Rechtsstoffes musste sich natürlich in den Sammlungen dieses Rechtes, welche wir seit der Mitte des 12ten Jahrhunderts auftreten sehen, ein eigenes System bilden, welches wir somit das System des kanonischen Rechtes nennen können. Es hat aber dieses System die in jenen Zeiten des vorherrschenden kirchlichen Lebens ganz natürliche Ansicht zur Basis, dass das wahre und ewige Recht allein das göttliche, d. h. das in der heiligen

Schrift enthaltene und von der Kirche durch Tradition und Gesetze der Päpste weiter verarbeitete Recht sei; nur dies sei ein wirkliches „*jus naturale et divinum*“, alles weltliche Recht aber, d. h. das von weltlichen Regenten und Gesetzgebern ausgegangen sei, könne nur als menschliches und blos positives Recht („*jus humanum*“) angesehen und mithin auch im Laufe der Zeit mannichfach verändert werden, während jenes göttliche und kirchliche Recht durchaus von dem Einflusse der Zeit unabhängig und ewig unveränderlich sei. Auf der Grundlage dieser, sogleich zu Anfange des *Decretum Gratiani* wörtlich ausgesprochenen und damals namentlich auch gegen das römische Recht gerichteten, hierarchischen Ansicht baut nun das kanonische Recht sein System mit einer durchgreifenden und dem Scharfsinne nach oft bewunderungswürdigen Consequenz dergestalt weiter aus, dass es jeden Haupttheil der Rechtswissenschaft, selbst das Strafrecht, den Civil- und Criminal-Process, ja fast jede einzelne Lehre unter seinen Gesichtspunkt zieht, nach demselben umgestaltet und gleichsam kirchlich verklärt, wobei es absichtlich dem römischen Rechte, so zu sagen, Schritt für Schritt zur Seite geht, um dieses kirchlich zu berichtigen und, wo möglich, aus dem Wege zu räumen, was ihm jedoch nie gelungen ist. Es erklärt sich jedoch aus dieser kirchlich erhabenen Tendenz und aus dem vorherrschend religiösen Interesse, welches das Mittelalter bewegte, der grosse Einfluss, den sich das kanonische Recht in den meisten europäischen Staaten erworben und in manchen Staaten, namentlich auch in Deutschland, bis auf die gegenwärtige Zeit erhalten hat. Betrachten wir nun das System des kanonischen Rechtes seiner formellen Anordnung nach, so finden wir, dass ebenfalls erst spät und selbst noch nicht im 12ten Jahrhunderte, in dessen Mitte die erste kanonische Rechtssammlung (das *Decretum Gratiani*) erschien, ein geordnetes System aufgestellt ward, sondern erst in dem dritten Jahrzehent des 13ten Jahrhunderts von dem päpstlichen Kaplan *Raymundus a Pennaforte*, welcher auf Befehl des Papstes Gregor IX. die erste Decretalensammlung (*Decretales Gregorii IX.*) im Jahre 1234 vollendete, gegeben wurde. Dieses System, welches man sonach das Raymundische, so wie auch „*ordo decretalium*“ nennt, beruhet auf der Betrachtung des kirchlichen Vereines als eines staatsähnlichen Organismus. Die Kirche wird hiernach gleichsam zu einem religiösen

Staate oder Kirchenstaate („*respublica ecclesiastica*“). Demgemäss handelt nun erstens ein allgemeiner Theil in diesem Systeme von der Kirche als kirchlichem Staate, und von dem kirchlichen Glauben („*fides*“), als Grundlage derselben, sodann von den kanonischen und päpstlichen Gesetzen („*canones et decreta*“), deren geschichtlicher Ausbildung und verschiedenen Gattungen. Hierauf verbreitet sich ein besonderer Theil über die persönlichen Rechtsverhältnisse und den geistlichen Rang („*status et ordo*“) der in diesem Kirchenstaate sich befindenden Personen, mithin über Erwählung der geistlichen Oberen, d. i. der Bischöffe und des Papstes, als obersten Bischoffes („*papa, pontifex maximus*“) an ihrer Spitze, über deren nothwendige Eigenschaften, ihre gegenseitigen Subordinationsverhältnisse, ihre Rechte und Pflichten, namentlich auch über die ihnen zustehende Kirchengewalt. Da nun die Kirchengewalt der Bischöffe sich vorzüglich in zweierlei Dingen äussert, in den bischöfflichen Handlungen („*pontificalia*“), die sich theils auf den Gottesdienst unmittelbar beziehen, theils auf die äusserlichen Bedingungen zur Ausübung desselben, und in der Kirchenherrschaft („*imperium s. regimen ecclesiasticum*“), welche wieder theils die kirchliche Gerichtsbarkeit („*jurisdictio*“), theils das Recht der Gesetzgebung innerhalb der bischöfflichen Diöces („*lex dioecesana*“) umfasst; so folgen nun die sämtlichen übrigen Lehren des kanonischen Rechtes unter nachstehenden Gesichtspunkten. Zuerst wird vom kirchlichen Richter („*judex ecclesiasticus*“) und dessen Functionen bei Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten gehandelt. Es folgt zweitens die Lehre von den Diöcesanrechten („*jura dioecesana*“) und der Kirchenherrschaft. Drittens wird die Lehre von den bischöfflichen Functionen bei Leitung des Gottesdienstes und von den übrigen bischöfflichen Handlungen („*sacra et pontificalia*“) dargestellt, wo also auch von sämtlichen Sacramenten und den damit in Verbindung stehenden persönlichen und sachlichen Rechtsverhältnissen, z. B. vom Eherecht u. s. w., die Rede ist. Endlich viertens wird die Thätigkeit der Kirchenoberen bei Bekehrung der Sünder und Verbrecher durch Busse und Strafe („*poenitentia*“), vermöge deren ihnen ein strafgerichtliches Forum („*forum poenitientiale et criminale*“) zukommt, somit aber die Lehre von kirchlichen und andern Verbrechen, so wie von der Strafjustiz der Kirche dargestellt.

Anmerkung 1. Die einzelnen Lehren dieses Systemes, dessen Logik der des Pandektensystemes einigermaassen entspricht, sind unter die 5 Bücher der *Decretales Gregorii IX.* dergestalt vertheilt, dass der allgemeine Theil und der erste Gegenstand des besonderen die 2 ersten Bücher ausfüllt, worauf die übrigen 3 Bücher ihrem wesentlichen Stoffe nach die drei anderen Gegenstände des besonderen Theiles in derselben Ordnung enthalten. Die Bearbeiter des kanonischen Rechtes haben deshalb folgenden Gedächtnissvers über den Inhalt der Decretalen gemacht, welcher sich jedoch nur auf den speciellen Theil bezieht:

„*Judex, judicium, clerus, sponsalia, crimen.*“

Es bezeichnen jedoch diese Worte natürlich den Inhalt der einzelnen Bücher nicht vollständig, sondern oft deuten sie ihn nur beispielsweise an; z. B. *clerus*, wo die Inspection über die Kleriker oder Kirchendiener nur ein Beispiel ist, ebenso *sponsalia*, wo von den Sacramenten überhaupt die Rede ist, namentlich auch vom Eherechte, u. s. f.

Anmerkung . Das Raymundische System, wie es hier dargestellt ist, findet man bei Just. Henning Böhmer in dessen trefflichem Werke: „*institutiones juris canonici ad modum Decretalium*“ etc. ed. 2. Hal. Magdeb. 1751. in der „*praefatio de ratione methodi*“, besonders §. VI—X. dargestellt und auseinandergesetzt. Das Werk selbst befolgt auch ganz dieses System, nämlich den „*ordo Decretalium*“ (*Gregor. IX.*); denn das *Decretum Gratiani*, die älteste Sammlung, gab kein System, sondern nur eine ungeordnete Masse, wie alle blosse Rechtsammlungen. (Vgl. oben §. 55.) Zur weiteren Orientirung auf dem Gebiete des systematischen Kirchenrechts ist besonders zu empfehlen: Aem. Ludw. Richter's Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Abth. I. u. II. Leipzig 1841 u. 1842.

§. 59.

Kurze Schilderung des sogenannten Corpus juris canonici.

Auch das kanonische Recht, von dessen ursprünglicher Quelle, den Beschlüssen der Kirchenversammlungen (*καρόνες*) so genannt, hat, wie das römische Civilrecht, seine Quellensammlung oder sein *Corpus*, welches man mithin das „*Corpus juris canonici*“ nennt. Diese Rechtssammlung, welche seit dem Jahre 1580, wo sie auf Befehl des Papstes Gregor XIII. durch 35 Kanonisten (*correctores Romani*) durchgesehen und verbessert wurde, zu derjenigen Form gelangt ist, in welcher wir sie heut zu Tage besitzen, lässt sich dem Inhalte und der äusseren Gestalt nach mit dem *Corpus juris civilis* vergleichen. Denn was erstens den Stoff

anlangt, so bilden denselben ebenfalls, wie beim *Corpus juris civilis* zwei Hauptgattungen von Quellen, die „*canones conciliorum*“, womit sich die *responsa prudentium* vergleichen lassen, und die „*decreta* (oder *decretales sc. epistolae*) *paparam*“, mit denen man passend die *constitutiones Imperatorum* vergleichen kann. Jene Kirchenbeschlüsse waren besonders zu Anfange der christlichen Kirche und lange Zeit überhaupt die einzige Quelle des Kirchenrechts. Vorzüglich gilt dies von den Beschlüssen der sogenannten ökumenischen oder allgemeinen Kirchenversammlungen („*oecumenica concilia*“, von der Versammlung der Christenheit auf der ganzen bewohnten Erde — ἐν πάσῃ τῇ οἰκουμένῃ γῇ — so genannt), deren älteste und berühmteste die zu Nicäa im J. 325 unter Constantinus, ferner die zu Constantinopel im J. 381 unter Theodosius I., sodann die zu Ephesus im J. 431 unter Theodosius II., endlich die zu Chalcedon im J. 451 unter Marcianus gehaltene sind. Es ist jedoch zu bemerken, dass auch die Beschlüsse so mancher Provincial-Kirchenversammlungen („*synodi particulares s. provinciales*“) als Quelle des kanonischen Rechts befolgt worden sind. Die Decretalen der Päpste aber, worunter päpstliche, theils auf Concilien, theils ausserhalb derselben erlassene Verordnungen zu verstehen sind, und welche bald feierlich in aller Form publicirt werden („*bullae*“), bald ohne solenne Form, gewöhnlichen Briefen oder untersiegelten Schreiben ähnlich, abgefasst sind, („*breves, epistolae breves*“), weshalb man sie auch häufig Hirtenbriefe im Gegensatze der päpstlichen Bullen nennt, machten in späteren Jahrhunderten bis auf die gegenwärtige Zeit die Hauptquelle des kanonischen Rechtes aus. Daher die Benennung „*Decretistae* oder *Decretalistae*“ für die Anhänger des kanonischen Rechts, und deren Streit mit den sogenannten „*Legistae*“ oder den Anhängern des römischen Rechts.

Was nun aber die äussere Form des aus diesen Quellen hervorgegangenen *Corpus juris canonici* selbst anlangt, so besteht dasselbe ebenso, wie das römische Rechtsbuch, aus vier Haupttheilen, und diese sind folgende:

1.) das „*Decretum Gratiani*“ (auch „*concordia discordantium canonum*“ benannt), eine Compilation des Benedictinermönches Gratianus zu Bologna, welche im J. 1153 vom Papst Eugenius III. mit öffentlicher Auctorität versehen und zur Haltung von öffentlichen Vorlesungen

bestimmt wurde. Sie enthält die wichtigsten *canones*, mit vielem Anderen, namentlich auch den sogenannten pseudo-isidorischen Decretalen zusammengestellt und selbst mit Stellen aus dem römisch Justinianischen Rechte („*leges canonizatae*“) vermischt, und ist, gleich den Digesten nach deren Eintheilung im Mittelalter, in 3 Theile abgetheilt, deren erster in *Distinctiones*, welche wieder *capita* haben, der zweite in *Causae* und diese in *quaestiones*, welche wieder in *capita* zerfallen, der dritte endlich „*de consecratione*“ überschrieben, ebenfalls in *Distinctiones* eingetheilt ist, welche wieder *capita* zur Unterabtheilung haben. Hiernach bestimmt sich die Art, wie man Stellen aus diesem *Decretum*, das im Allgemeinen mit *D.* bezeichnet wird, kunstgerecht zu citiren hat; z. B. so aus allen drei Theilen:

c. 9. *D.* 81.

c. 32. *C.* 20. qu. 3.

c. 2. *D.* 4. *de consecratione*.

2.) Die „*Decretales Gregorii Papae IX.*“, eine im J. 1234 durch *Raymundus a Pennaforte* vollendete Decretalensammlung, welche jedoch nicht bloß die Decretalen dieses Papstes, sondern auch Kirchengesetze aus 5 älteren Decretalensammlungen enthält. Sie ist in 5 Bücher nach der oben (§. 58.) dargestellten Ordnung eingetheilt, welche in Titel zerfallen, von denen ein jeder mehrere kleinere Abschnitte („*capita*“) hat. Bei Citirung von Stellen aus diesem Theile der Rechtssammlung wird, nach Art der Citationen aus dem römischen Rechte, zuerst das *caput* mit dessen Zahl, sodann der Buchstabe *X.* (was *Extra sc. Decretum* bedeutet,) und zuletzt die Inschrift des Titels gegeben, der auch wohl um der Klarheit willen die Buch- und Titel-Zahl noch beigefügt wird; z. B. so:

c. 30. *X.* *de decimis*.

c. 22. *X.* *eod.*

c. ult. (20.) *X.* *de praescriptionibus* (*II.* 26.)

3.) Der sogenannte „*Sextus Decretalium liber*“, eine im J. 1298 publicirte, auf Befehl des Papstes Bonifacius VIII. aus seinen eignen und den Decretalen seiner Vorgänger zusammengestellte Decretalensammlung, die, weil sie gleichsam als Fortsetzung des *Liber Extra* dienen sollte, den so eben angegebenen Namen: „*Sextus liber*“ erhielt. Auch diese Sammlung enthält 5 nach der Ordnung der vorgenannten angeordnete Bücher. Die Citirart ist dieselbe,

nur dass dabei zur Bezeichnung des ganzen Werkes die Zahl 6. gebraucht wird. Z. B. also:

c. 2. §. 1. *de decimis in 6.*

c. 1. *de praescriptionibus in 6.*

4.) Die „*Clementinae*“ (auch „*Clementinae constitutiones*“ und „*constitutiones Clementis Papae Vti*“ genannt), eine Sammlung von Decretalen und Kirchenverordnungen des Papstes Clemens V. und Andrer, welche besonders auf dem Concil zu Vienne in Frankreich im J. 1311 abgefasst worden waren. Obwohl dieselbe bereits im J. 1313 dem Consistorium der Cardinäle vorgelegt worden war, wurde sie doch erst im J. 1317 nach Clemens V. Tode durch den Papst Johann XXII. publicirt. Bei Anführung von Stellen bezeichnet man dieselbe mit *Clem.*, fügt sodann die Kapitelzahl und die Titelschrift hinzu. Auch hier ist es aber ungewöhnlich, die Zahl der Titel und der 5 Bücher, aus denen die Sammlung besteht, beizufügen. Beispiele von Citationen sind:

Clem. 2. ut lite pendente nihil innovetur.

Clem. un. de immunitate ecclesiarum.

Clem. un. de consanguinitate et affinitate.

Ausser diesen vier wesentlichen Bestandtheilen des *Corpus juris canonici*, welche man das „*Corpus juris clausum*“ nennt, sind noch einige spätere Decretalensammlungen, namentlich a.) die sogenannten „*Extravagantes Joannis XXII.*“ („*seu constitutiones viginti a Joanne Papa XXII. editae*“), um das J. 1340 zusammengestellt, und b.) die sogenannten „*Extravagantes communes*“ („*a diversis Romanis Pontificibus editae*“), die bis auf den Papst Sixtus IV., welcher im J. 1483 starb, herabgehen, darin als Anhang aufgenommen; auch findet man meist noch einige kleinere Anhänge, namentlich die *canones SS. Apostolorum*, die *institutiones juris canonici* von Jo. Paul. Lancelottus (*Perusinus*) u. a. m. demselben beigelegt.

Wie wichtig diese Rechtssammlung auch heut zu Tage noch sei, geht schon daraus hervor, dass sie noch jetzt in Deutschland als recipirtes und subsidiarisches Recht (vgl. oben §. 54.) nicht allein Geltung hat, insoweit sie nicht in Widerstreit mit den Glaubenslehren in protestantischen Ländern steht, sondern sogar dem römischen Rechte an Ansehen vorgeht, weshalb auch daselbst die Doctoren der Rechts-

wissenschaft noch heut zu Tage als Doctoren beider Rechte (*juris utriusque Doctores*) promovirt werden.

Anmerkung 1. Gesetzstellen des römischen und kanonischen Rechtes, in denen jene 4 allgemeinen Kirchenversammlungen erwähnt sind (— denn auch auf das römische Recht, namentlich in der Lehre von der Erbfolge, hatten sie Einfluss —) sind: *Nov. 131. c. 1., Nov. 115. c. 3. §. 14.* und besonders: *c. 1. 2. 3. D. 15., c. 5. X. de praescript. (II. 26.)* Uebrigens sehe man des Verf.'s Tafeln der Gesch. des röm. Rechts, S. 60. 68. 76. 78. bei den angegebenen Jahren, auch Vater's synchronistische Tafeln der Kirchengeschichte, *Ausg. 4. Halle 1825. fol. S. 7. 11. 13. 15.* unter der Rubrik: Kirchenversammlungen.

Anmerkung 2. Ueber die sogenannten *Decretistae* oder *Decretalistae* oder auch *Canonistae* (welche Namen ganz gleichbedeutend waren) und die ihnen entgegengesetzten *Legistae* sehe man v. Savigny's Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Bd. III. *Ausg. 2. Heidelberg 1834. §. 190. S. 514. ff.* Die übrigen zahlreichen Stellen dieses Werkes über diesen Gegenstand, namentlich auch über die endliche Vereinigung der Canonisten und Legisten, sind in dem Sachen-Register am Ende des letzten VI. Bandes (*Heidelberg 1831.*) S. 477. unter den Worten: „Canonisches Recht“ und „Canonisten“ aufgezeichnet zu finden.

Anmerkung 3. Die beiden Extravaganten-Sammlungen, deren allgemeine Benennung (— *extra sc. corpus juris vagantes constitutiones* —) schon darauf hindeutet, dass sie eigentlich gar nicht zum *Corpus juris canon.* gerechnet wurden, waren nur Privatarbeiten, wurden jedoch, da sie schon vorher überall Anwendung vor Gericht erlangt hatten, seit der Correction des *Corpus juris can.* im J. 1580 für immer demselben anhangsweise einverleibt, ungefähr wie die Novellen Leo's und die Lehnrechtsbücher dem *Corpus jur. civ.* Die Citirweise bei jenen Extravaganten ist z. B.

c. 4. Extrav. Joann. XXII. de verbor. signif.

c. un. Extrav. Comm. de rebus eccles. non alienandis.

Anmerkung 4. Die genaueste Beschreibung des gesammten *Corpus juris canonici*, von welchem jüngst wieder eine neue, sehr kritische Ausgabe durch E. L. Richter (*Lipsiae 1835 bis 1839.* in Verbindung mit den Beschlüssen des Tridentinischen Concils, das schon 1840 wiederholt erschien, besorgt ward, und von dem sogar eine doppelte deutsche Uebersetzung durch Br. Schilling und Sintenis (wie die des *Corpus jur. civ.* durch Otto, Br. Schilling und Sintenis, Leipzig 1830—1833.) und durch Lang (*Nürnberg u. Fürth 1835. ff.* veranstaltet wurde, findet man in folgenden Werken: *G. L. Boehmeri principia juris canonici etc. ed. 7. Schoenemanni, Goetting. 1802, Part. gen. Tit. VI. §. 54—64., v. Droste-Hülshoff Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts u. s. w.*

Bd. I. Einl. §. 23—43. S. 44—98., Walter Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, Ausg. 9. Bonn 1842. und Aem. Ludw. Richter Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Leipzig 1841. Abth. I. Die Institutionen des Lancelottus finden sich schon in der Lioner Ausgabe (*cum licentia*) vom J. 1591 ausdrücklich als „*appendix Pauli Lancelotti Perusini*“ angedruckt, nicht also erst in späteren Zeiten, wie Falck angiebt (Encyclopädie, Ausg. 4. §. 104.), wenn auch der Papst Paul V. im J. 1605 dieselben nachträglich ausdrücklich bestätigte.

§. 60.

System des germanischen oder deutschen Privatrechts.

Die Völker germanischen Ursprungs und insbesondere die nachmals mit dem Namen der Deutschen belegten Völker unterscheiden sich von den aus den Römern hervorgegangenen Völkerschaften schon im Allgemeinen dadurch wesentlich, dass sie auf die sittliche und bürgerliche Würde der Person, mithin auf die Subjectivität der Mitbürger im Verkehre des bürgerlichen Lebens den höchsten Werth legen, und sonach auch bei Verträgen aller Art auf Treue und Glauben mehr, als auf eine durch das Object des Rechtsgeschäftes zu gewährende Sicherheit bauen, während wir hingegen bei den südlicheren Völkern mehr eine auf das Object gerichtete Weltanschauung auch im bürgerlichen Verkehre wahrnehmen. Ebenso zeigt sich nun auch im Systeme des germanischen Rechtes die unterscheidende Eigenthümlichkeit, dass in demselben die einzelnen sowohl persönlichen, als Sachenrechte nicht nach deren Objecten, wie im römischen Rechtssysteme, sondern nach den Subjecten und deren verschiedenen Ständen betrachtet und eingetheilt werden. Es tritt nämlich in dem Systeme des gemeinen, d. h. allen einzelnen deutschen Staaten gemeinsamen, deutschen Privatrechts das Princip der drei Stände, welche im Mittelalter zur Entwicklung gekommen sind, des Adelstandes, des Bürgerstandes, und des Bauernstandes, als Eintheilungsprincip für alle Gattungen und Arten von Rechten auf. Diese drei Stände, welche erbliche Stände genannt werden, zum Unterschiede von dem nicht erblichen Stande, den z. B. der Staatsdienst einer einzelnen Person verleiht, hängen auf's Innigste mit dem Organismus der deutschen Reichsverfassung zusammen. Sie entwickelten sich aus der ursprünglichen Eintheilung der

Nation in Adelige, Freigeborene, Freigelassene, Mittelfreie und Leibeigene, und zwar so, dass der Bürgerstand aus dem Aufblühen der Städte in Deutschland und aus der damit in Verbindung stehenden Absonderung des niederen Adels von den übrigen Freigeborenen hervorging, der Bauernstand aber theils aus Leibeigenen und Freigelassenen, theils auch aus hörig („*homines proprii*“) gewordenen Freigeborenen gebildet ward. Was den Adel betrifft, so war er theils höherer, zu welchem selbst der Fürstenstand gerechnet ward, aus dem die nachmaligen deutschen Dynasten und souverainen Fürsten hervorgingen, theils niederer, welcher heut zu Tage vorzugsweise, ob schon auch jetzt noch nicht ausschliesslich, zu diesem Stande gerechnet wird. Das System des deutschen Privatrechts stellt nun die über jeden einzelnen dieser Stände vorhandenen Rechtsbestimmungen der Reihe nach auf, mithin, 1.) die Privatrechte des Adels, worunter also von Erwerbung, von Verlust, von Erneuerung des Adelsrechtes, von den Vorrechten des Adelstandes, und zwar theils von den persönlichen, theils von den dinglichen, d. h. auf die Besitzungen desselben (namentlich die sogenannten Rittergüter) sich beziehenden, sodann von dem Erbrechte des Adels, insbesondere von den Familienfideicommissen und Stammgütern, endlich auch von dem Ehe- und Familienrechte des Adels gehandelt wird. Hierauf folgen 2.) die Rechte des Bürgerstandes, worunter die Lehre von Städten und Stadtgemeinden überhaupt, so wie von den Rechten und Pflichten der in den städtischen Gemeinden aufgenommenen Bürger, mithin von der sogenannten bürgerlichen Nahrung, und zwar vom Handel und Handelsrechte (hier auch vom Wechselrechte), ferner von den Handwerken und den Rechten der Handwerker, so wie von andern verwandten Nahrungszweigen, hiernächst aber auch die Lehre von den Rechten des Bürgerstandes ohne Beziehung auf die städtische Verfassung begriffen ist. Endlich werden 3.) die Rechte des Bauernstandes abgehandelt. Hier werden die Begriffe der Dörfer und Bauernschaften, der rechtliche Zustand der Bauern und der Bauerngemeinden, das Eigenthums- und Erbfolgerecht der Bauern an ihren Gütern, die bäuerlichen Lasten, die Leibeigenschaft der Bauern nach den daraus hervorgehenden Rechten und Verbindlichkeiten, so wie der rechtliche Zustand der Freigelassenen dargestellt. Es pflegt indessen, da es auch manche allen drei Ständen auf gleiche Weise

zukommende Rechtsverhältnisse und ihnen allen gemeinsame Rechtsgeschäfte giebt, diesem deutschrechtlichen Systeme meist ein allgemeiner Theil vorausgeschickt zu werden, welcher das deutsche Privatrecht ohne Rücksicht auf besondere Stände, mithin das allen drei Ständen gemeinsame oder allgemeine Recht (*jus generale*) zusammenstellt. Hier pflegen zuerst die auf staatsrechtlichen Gründen beruhenden privatrechtlichen Grundsätze, z. B. über die Grenzen der landesherrlichen Rechte und der Privatrechte in Betreff des Eigenthums, der Gewerbe und der Gerichtsbarkeit (über Patrimonialgerichtsbarkeit, welche mit dem Grundbesitz von Privatpersonen verbunden ist), sodann zweitens die rein privatrechtlichen Grundsätze über Familienrecht, Besitz und Eigenthumsrecht, Vertragsrecht, Erbfolgerecht und über Verlust der Rechte, einerseits in Hinsicht auf Sachen durch die Verjährung, andererseits aber in persönlicher Rücksicht durch Ehrlosigkeit und Anruchigkeit, dargestellt zu werden, welcher zuletztgenannte Begriff ebenfalls in der eigenthümlichen Natur des germanischen Rechtes seinen Grund hat.

Anmerkung 1. Die eigenthümliche, selbstständige Natur des gemeinen deutschen Privatrechts wurde zuerst von J. Fr. Runde in seinen, zu Göttingen im J. 1791 zum ersten Male erschienenen, „Grundsätzen des allgemeinen deutschen Privatrechts“ anerkannt und dargestellt. Er musste allerdings selbst noch den „Beweis der Existenz eines allgemeinen deutschen Privatrechts“ (im III. Hauptst. der Einl.) führen. Allein mit Kraft und Offenheit sprach er sich in der Vorrede über die bisherige Mangelhaftigkeit der Behandlung deutscher Rechte nach dem Maasstabe des römischen Systemes, der gar nicht auf sie passe, und in lateinischer Sprache, die den Instituten derselben (— man denke nur z. B. an die Rechte der deutschen Städte, die seit Heinrich I. oder dem Vogler erblühten —) gar nicht gewachsen sei, aus. Dagegen befestigte er für alle Zeit die Selbstständigkeit des gemeinen deutschen Privatrechts durch Erfassung des Systemes und Geistes desselben. In dieser Hinsicht sind seine Worte (in der Vorr. S. XI.) über den Gegensatz des deutschen und des römischen Rechts in Beziehung auf persönliche Rechtsverhältnisse, über das Vorherrschen dieser und der grossen Verschiedenheit der Stände im ersteren, während im letzteren die Sachenrechte vorherrschend seien, (was auch der merkwürdige Ausspruch des *Pomponius* in *L. 25. D. de R. J.* „*Plus cautionis in re est, quam in persona*“ beweiset,) von grösstem Einflusse gewesen. Nicht minder wichtig war der zum ersten Male von ihm gemachte Gebrauch der deutschen Sprache bei Darstellung des deutschen

Rechtes (s. Vorr. S. XIII.), welcher sich seitdem nie wieder verlor. Runde's System beruhet somit auch wesentlich auf dem Princip der Ständeverchiedenheit. Dieses System musste nun auch, da es aus dem Geiste des germanischen Rechtes selbst geschöpft war, in der Hauptsache von allen späteren Germanisten anerkannt und befolgt werden. Im Speciellen haben wir uns hier an die von Chr. E. Weisse zuerst im J. 1817 zu Leipzig herausgegebene und im J. 1832 ebenda selbst in der 2. Ausg. erschienene „Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht nebst einem tabellarischen Grundriss des deutschen Privatrechts,“ gehalten, eine Schrift, deren allgemeine Achtung auch dies beweist, dass Haubold das darin aufgestellte System in seinem Lehrbuch des Königl. Sächsischen Privatrechts (Leipzig 1820, Ausg. 2. von Günther das. 1830.) aufnahm. Die wesentlichen Elemente dieser Systemsordnung findet man auch bei Mittermaier in dessen Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts, mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 2 Abtheilungen, 6te völlig umgearbeitete Ausgabe, Regensburg 1842. — Neuere Versuche das deutsche Recht zu systematisiren, wie der von Fr. Ludw. Bernhard in dessen Schrift „über die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigenthum,“ München 1829. 4. müssen doch immer wieder darauf zurückkommen, wenn sie auch die Gegenstände in etwas veränderter, nämlich verworrener Ordnung vertheilen. (S. daselbst S. 77—80. „System des deutschen Privatrechts.“)

§. 61.

System des Lehnrechts (jus feudale).

Ein allen Völkerschaften germanischen Ursprungs gemeinsames, obwohl in der Gegenwart nur noch als eine grossartige mittelalterliche Ruine dastehendes Rechtssystem ist das des sogenannten Lehnrechts (*jus feudale*). Dieses Rechtssystem, dessen erste Spuren wir im ältesten Frankenreiche zu suchen haben, das sich sodann am vollständigsten bei den Longobarden in Italien, weit später erst (um's 9te Jahrhundert zur Zeit Kaiser Karl's des Grossen) im eigentlichen deutschen Reiche ausbildete, ging als ein nothwendiges Bedürfniss aus dem rechtslosen Zustande des Mittelalters, den man späterhin mit dem Namen des Faustrechtes (*jus fortioris*) bezeichnete, und aus dem damit in engster Verbindung stehenden Ritterthum und Fehdewesen hervor. Wie nämlich schon in den ältesten Zeiten des germanischen Lebens, nach Tacitus und Caesar, die Mächtigeren und Reicheren im Volke zu ihrer Sicherheit gewisse Gefolgschaften („*comitatus*“) um sich zu versammeln

pfl egten, die sie überall begleiteten, so bildete sich bei zunehmender Sitte der Fehde oder des Privatkrieges der Einzelnen gegen die Einzelnen gleichsam von selbst ein System des gegenseitigen Schutzrechtes zwischen den hohen und begüterten Rittern und den unbemittelten Mannen oder Leuten, welche jene in jeglicher Noth und Fehde mit Blut und Leben vertheidigen mussten. Jene Hohen und Begüterten verliehen oder verlehn ten (wie es in der Kunstsprache hiess) an ihre Treuen („*fideles*“) für die Dienste, welche sie ihnen namentlich im Kriege leisteten, wie ursprünglich in dem longobardischen Reiche, weshalb sie Mannen oder Leute („*homines, manni, leudes, liti*“) genannt wurden, oder auch für andre Dienste am Hofe, wie ursprünglich in Deutschland, weshalb sie daselbst Anfangs Ministerialen („*ministeriales*“) genannt wurden, einzelne Stücke ihres bedeutenden Grundeigenthumes so, dass sie ihnen daran ein (seit Kaiser Heinrich IV. 1106—1125) erbliches, jedoch niederes Eigenthumsrecht nebst der Nutzung („*dominium utile*“, nutzbares Eigenthum) gestatteten, während sie sich selbst nur ein dem römischen *nudum jus Quiritium* vergleichbares Obereigenthum („*dominium directum s. superius*“) daran vorbehielten. Diese Grundstücke wurden deshalb Lehen (von Verleihung), lateinisch „*beneficia*“, später „*feuda*“ (*feoda*, nach Einigen von den altgermanischen Worten: *Fe* und *Od*, im Gegensatze von *All* — *Od*, d. h. allgemeiner Gutsbesitz, nach Andern von dem lateinischen: *fides*, als Grundprincip des Lehnsverhältnisses) genannt. Denn das ganze Verhältniss war das der gegenseitigen Treue und Schutzverwandtschaft, welche man in specieller Beziehung die Lehnstreue („*fidelitas*“) nannte. Die Verleihenden hiessen aber in der Kunstsprache Lehnsherrn („*domini directi*“, auch wohl „*seniores*“, wovon *seigneurs* stammt) und die Beliehenen Vasallen („*vassi, vasalli*“). Die Belehnung erfolgte mit gewissen Feierlichkeiten, auf welche auch der mittelalterliche Name derselben: „*investitura*“ (von „*investire*“) hindeutet. Aus diesem Lehnsverhältnisse (*nexus feudalis*) hat sich nun ein über alle Theile des öffentlichen, des Privat- und des Straf-Rechtes ausgebreitetes System gebildet, dessen Grundstein die gegenseitige Lehnstreue („*mutua fidelitas*“) ist. Wir finden dasselbe schon in den ältesten Quellen des longobardischen und deutschen Lehnrechts, nämlich in den sogenannten „*consuetudines*“ oder „*libri*

feudorum," welche ein unbekannter Verfasser aus mehreren Sammlungen von Lehnrechtsgewohnheiten und insbesondere aus den der beiden mailändischen Consuln Obortus ab Orto und Gerardus Niger im 12ten Jahrhunderte schöpfte, ferner in dem sogenannten „*Vetus Auctor de beneficiis*," wohl der ältesten Quelle des deutschen Lehnrechts, und später im zweiten Theile des Sachsenspiegels (vermuthlich zwischen 1215 und 1218) vollständig durchgebildet. Ein charakteristischer Zug des Lehnsystems besteht darin, dass es alle einzelne Theile und Lehren des Rechts in sich aufnimmt, mit der Lehnsqualität behaftet und nach seinen Begriffen und Bedürfnissen für sich umgestaltet. Eine eigenthümliche wissenschaftliche Ordnung der lehnrechtlichen Lehren aber finden wir in den ziemlich rohen legislativen Ueberbleibseln dieses Rechtes allerdings nicht. Doch ergibt sich aus der Natur der Sache selbst die von den meisten Bearbeitern desselben befolgte systematische Ordnung, dass zuerst die staatsrechtlichen Fragen des Lehnrechtes, welche sich namentlich auf das Verhältniss der Lehnsv Verbindung gegen den Staat beziehen, hierauf die privatrechtlichen Lehren desselben abgehandelt werden. Hier werden nun, nach Feststellung des Begriffes und Erörterung der Eigenschaften eines Lehns, die lehnfähigen Sachen, die lehnfähigen Personen in activem und passivem Sinne, die Arten der Errichtung eines Lehns, nämlich theils Belehnung, theils Lehnserbsitzung (*praescriptio feudalis*), hierauf die Rechte der Lehnspersonen unter einander, mithin zuerst die des Lehnsherren in Hinsicht auf die Person des Vasallen, wo zugleich von der Lehnserbsitzbarkeit die Rede ist, sodann in Hinsicht auf das lehnsherrliche Eigenthum, und zweitens die Rechte des Vasallen gleichfalls in Rücksicht auf die Person des Lehnsherren und auf das Lehnsgut geschildert. Hierbei tritt unter Anderm die Lehnsvormundschaft, so wie die wichtige Lehre von der Lehnserbfolgeordnung und dem gesammten Lehnserbfolgerecht als Hauptgegenstand hervor. Es werden sodann diejenigen Dispositionen über das Lehn dargestellt, bei welchen die Rechte mehrerer Lehnspersonen concurriren; hierher gehören z. B. Lehnsvoraussetzungen, Lehnsvorpfändungen von Seiten des Vasallen u. s. w. Endlich treten die Rechtsverhältnisse zwischen Lehnspersonen und Fremden in Bezug auf das Lehn auf, wohin z. B. das Recht

der Gläubiger am Lehn und die Lehnsschulden gehören. Den Schluss des privatrechtlichen Theils vom Lehnrechte überhaupt macht die Lehre von der Beendigung des Lehnverhältnisses, welche theils absolut, d. h. in Hinsicht auf beide Theile, theils einseitig erfolgen kann, so dass entweder der Vasall sein Recht am Lehn verliert oder der Lehnsherr seiner lehnsherrlichen Rechte verlustig wird. Hiermit ist nun der Uebergang zu den strafrechtlichen Lehren des Lehnrechts, welche die Vorschriften über Bestrafung der in der Sphäre des Lehnverhältnisses möglichen Vergehungen zum Gegenstande haben, geebnet. Der allgemeine Ausdruck zur Bezeichnung irgend eines solchen Vergehens ist Felonie („*felonia*“), von der noch als eine Untergattung die felonie-ähnlichen Uebertretungen („*quasi felonia*“) unterschieden werden. Das so geschilderte System des Lehnrechts ist allerdings selbst in vielen deutschen Staaten heut zu Tage nur noch eine Antiquität, nachdem es in Frankreich bekanntlich zur Zeit der Umstürzung aller Formen der Vorzeit ausdrücklich aufgehoben worden ist. Allein es hat doch auch noch in vielen germanischen Staaten seine Geltung und wird in denselben täglich bei Entscheidung von Eigenthums- und Erbschafts-Streitigkeiten in Anwendung gebracht.

Anmerkung 1. Die Stellen der Alten über die Comitate der alten germanischen „*principes*“ und „*nobiles*“ sind: *Tacitus de morib. German. c. 13—15.* und *Caesar de bello Gall. lib. VI. c. 22. sqq.*

Anmerkung 2. Als Gewährsmänner für die hier gegebenen Begriffe und geschichtlichen Andeutungen können zu weiterer Nachlese dienen: *G. L. Boehmer principia juris feudalis, praesertim Longobardici, quod per Germaniam obtinet, ed. 4. Goetting. 1782* und besonders Paetz Lehrbuch des Lehnrechts, Ausg. von Göde, Gött. 1819, so wie Eichhorn Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehnrechts, Ausg. 4. Göttingen 1836. Für das Particularrecht: K. S. Zachariä Handbuch des Königl. Sächsischen Lehnrechts, Ausg. 2. von Weisse und v. Langenn, Leipzig 1823. und Pinder das Provincialrecht der Kön. Preussischen, vormals Kön. Sächsischen Landestheile, Th. 1. u. 2. Leipzig 1836. Aus letztgenannten Schriften ersieht man zugleich, wie das Lehnrecht noch gegenwärtig vielfache Anwendung hat. Auch in den Rechtsstreitigkeiten der Ostseeprovinzen Russlands kommen noch heut zu Tage hier und da lehnrechtliche Fragen vor.

Anmerkung 3. Die alten „*consuetudines feudorum*“ wurden

nach *Odofredus* Angabe (*ad auth. Cassa C. de sacros. eccles.*) von *Hugolinus Presbyteri* unter dem Kaiser Friedrich II. den Justinianischen Novellen als „*Decima Collatio*“ beigefügt, obwohl Hugo und nach ihm Paetz es für möglich halten, dass dies noch früher geschehen sei. (Vgl. Paetz a. a. O. §. 16. S. 58. f., auch *Boehmer l. l.* §. 20. ff., besonders §. 23.) Diese Sammlung enthält nach der Eintheilung der Glossatoren und also auch noch heut zu Tage 2 Bücher („*libri*“), ausserdem noch mehrere „*Appendices*“ und sogenannte „*capitula extraordinaria*.“ In dieser Gestalt ist dieselbe neuestens von J. L. W. Beck in seiner Gesamtausgabe des *Corpus juris civilis*, Vol. II. Lips. 1837. unter der Aufschrift „*Feudorum libri*“ herausgegeben worden. Stellen aus dieser Sammlung citirt man z. B. so:

I. F. 25. §. 1.

II. F. 40. §. ult.

II. F. 54. §. 2.

Letztgenannte Stelle (*lib. II. titul. 54.*) handelt: „*de allodiis*.“ So heissen die nicht im blossen Lehnseigenthum, sondern im Erbe, d. h. im wirklichen, vollen und bürgerlichen Eigenthume befindlichen Güter.

Anmerkung 4. Wie tief das Lehnssystem mit den Wurzeln des innersten germanischen Lebens verwachsen ist, zeigt die Verfassung und das Recht eines der ersten Staaten altgermanischen Ursprunges, Englands, in welchem Staate alles öffentliche Leben auf dies System gleichsam gebaut ist, woraus es sich z. B. auch erklärt, dass in diesem Lande ein jedes Todesverbrechen mit dem Worte *felony* bezeichnet, ein jeder Missethäter *felon* genannt wird. Vgl. Pölitz die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit, Th. IV. Leipzig 1828. §. 22, 27.

§. 62.

Ueber die Systeme moderner Gesetzgebungen.

Wie in allen andern Gegenständen des menschlichen Denkens und Treibens, so auch in der Gestaltung des bürgerlichen Lebens durch Gesetzgebungen unterscheidet sich die moderne Welt von der antiken und mittleren durch bewusste Reflexion und wissenschaftlich-systematische Verfahrungsweise. Es beginnen daher, wie bereits oben (§. 55.) angedeutet ward, erst in neuerer und letzter Zeit wirklich systematische Gesetzbücher aufzutreten, d. h. solche, welche ausser dem Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens zugleich den Anforderungen der Wissenschaft und Lehre genügen wollen. Und dies ist das erste unterscheidende Merkmal der modernen Gesetzgebungen, dass sie zugleich eine systematisch geordnete Rechtstheorie zu ge-

ben bestimmt sind. Da indessen der Typus oder die einzige mögliche Grundform für das System mehrerer Rechtstheile bereits in den theoretischen Bestrebungen der Vorzeit, z. B. für das des Privatrechts bei den römischen Rechtsgelehrten, gegeben war; so haben sich auch die Systeme der modernen Gesetzgebungen, wie wir ebenfalls schon oben (§. 56. Anm. 5.) zu bemerken Gelegenheit hatten, meist in diesen Rechtstheilen an jene alten Systeme, der Hauptsache nach, angeschlossen und nur da, wo eine tiefer eingehende Rechtsphilosophie oder das nationale und örtliche Bedürfniss etwas Andres erforderte, neue Anordnungsweisen und oft nur geringe Abänderungen sich erlaubt. Es lässt sich daher die ganze Masse von Gesetzgebungen und Gesetzgebungsversuchen der modernen Zeit, wenigstens über Privatrecht, welche mit dem churbaierischen Landrecht vom J. 1756. und mit dem allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten vom J. 1794 beginnt, unter drei Klassen bringen, deren erste die Gesetzbücher umfasst, die sich dem römischen Systeme vorzugsweise anschliessen, die zweite die, welche dem Systeme des deutschen Privatrechts folgen oder dasselbe mit dem römischen verschmelzen, die dritte endlich die nach rein modernen, rechtsphilosophischen Principien angeordneten Gesetzbücher. Zur ersten Klasse gehört, wie bereits oben gezeigt ward, der *Code civil* der Franzosen vom J. 1803. f., wie überhaupt die Gesetzgebungen der meisten südlichen Völker Europa's, zu der zweiten gehört das preussische Landrecht, insofern es beide Systeme in sich aufnimmt, zu der dritten endlich gehören die meisten Gesetzgebungsversuche der allerneusten Zeit. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den modernen Gesetzgebungssystemen und den Rechtssystemen des Alterthums ist übrigens der, dass erstere sich meist über alle Gattungen und Seiten des Rechts ausbreiten, so dass z. B. in Frankreich die gesamte Gesetzgebung aus vielen einzelnen *Codes* über fast alle Theile des Rechts, namentlich aus dem *Code civil* vom J. 1803., dem *Code de procedure civile* vom J. 1806., dem *Code de commerce* vom J. 1807., dem *Code d'instruction criminelle* vom J. 1808., dem *Code pénal* vom J. 1810., dem *Code forestier* vom J. 1827., aus der *Charte constitutionnelle* vom J. 1814. und 1830., so wie aus mehreren einzelnen organischen Gesetzen noch ausserdem besteht; wie denn überhaupt ausser den Civilgesetzbüchern Criminalgesetzbücher

zur Bestimmung des Strafrechts, Verfassungsurkunden oder Charten über das öffentliche Recht im Staate, Polizeigesetzbücher, Handelsgesetzbücher und andre Gesetzbücher über andre Gegenstände in den meisten civilisirten Staaten der Gegenwart gefunden werden, welche vereinigt die Gesamtgesetzgebung dieser Staaten ausmachen. Kein Staat aber besitzt wohl ein so einheitsvolles und aus gemeinsamem Plane hervorgegangenes Gesamtwerk dieser Art, als Russland in seinem Сводъ Законовъ im J. 1833. Was den Werth der modernen Gesetzgebungen im Allgemeinen anlangt, so muss allerdings denselben in den übrigen Rechtstheilen ausser dem Privatrechte, namentlich in den auf tiefere Philosophie und Politik sich gründenden, wie das Strafrecht, das Staatsrecht, das Polizeirecht, u. s. w., grösstentheils vollkommene Selbstständigkeit und offenbar der Vorzug vor den älteren Legislationen zugestanden werden.

Anmerkung 1. Das hier ausgesprochene Urtheil lässt sich mit v. Savigny's Ansichten in seinem klassischen Werke „vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,“ Ausg. 3. Heidelberg 1840. sehr wohl vereinigen. (Vgl. auch des Verf.'s allg. jurist. Fundamentallehre §. 20. nebst Anm. 3.) Eine Art von philosophischer Apologie des preussischen Landrechts findet man in Göschel's zerstreuten Blättern, Th. I. Num. III. S. 523. ff. Am meisten sind Mittermaier's Schriften geeignet, auf diesem weitschichtigen Gebiete uns zu orientiren. Es genüge hier, nur auf einige der neusten aufmerksam zu machen, z. B. auf Dessen Werke: „Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsbrauch und Partikular-Gesetzbücher, und in genauer Vergleichung mit dem französischen und englischen Strafprocesse“; 2 Theile, Ausg. 3. Heidelberg 1839; ferner: „Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung geprüft“ u. s. w. Beitrag I. Heidelberg 1841; auch „der gemeine deutsche bürgerliche Process“ u. s. w., wovon der 4. Beitrag zu Bonn 1842 in 2ter Ausgabe erschienen ist.

Anmerkung 2. Den gesammten Umfang der französischen Gesetzgebung, mit allen Modificationen der neuesten Zeit, liefert *Bourguignon: les Codes français, collationés sur les textes officiels, etc. Paris 1838. 8.*

§. 63.

System des russischen Gesetzbuches: Сводъ Законовъ
Россійской Имперіи.

Eine der allerneuesten Erscheinungen und jedenfalls unter diesen die grossartigste auf dem Gebiete der systema-

tischen Legislation ist das Gesetzbuch für das russische Reich, das von Sr. Majestät dem Kaiser Nikolaus I. im J. 1826 begonnen und schon nach 7 Jahren, nämlich im J. 1832 vollendet, im J. 1833 aber durch ein Manifest vom 31. Januar 1833 unter dem Namen: „Сводъ Законовъ Россійской Имперіи“ publicirt und mit Gesetzkraft vom 1. Januar des Jahres 1835 an versehen worden ist. (Vgl. Anm. 1.) Dieses Gesetzbuch zeichnet sich schon dadurch vor den meisten legislativen Werken der neuesten Zeit aus, dass bei demselben absichtlich und von wissenschaftlichen Gründen aus, so wie aus Bewegungsgründen der Staatsweisheit der ächt geschichtliche Weg der Rechtsbildung für die Gegenwart betreten und consequent verfolgt worden ist. Von den beiden denkbaren Methoden nämlich ein Gesetzbuch abzufassen, deren erstere sich in völlig neuer Gestaltung eines objectiven Rechtes ohne Rücksicht auf die Vergangenheit der Nation äussert, die letztere aber sich in treuer Aufbewahrung des historischen, aus dem nationalen Bedürfnisse des Volkes hervorgegangenen Rechtes und in Errichtung des für die Gegenwart geeigneten Gesetzgebäudes auf der Basis dieses durch den Gebrauch und die Erfahrung der Vorzeit bewährten Rechtes zeigt, erwählte die weise Regierung Russlands ausdrücklich die letztere. (S. Anm. 2.) Es wurden daher alle Gesetze des russischen Reiches von der Gesetzgebung des Zaren Alexej Michailowitsch („Уложение Алексѣя Михайловича“) oder vom 29. Januar 1649 an bis zum 1. Januar 1832 oder bis zum Anfang des siebenten Regierungsjahres Sr. Majestät des Kaisers Nikolaus I. in zwei Gesetzsammlungen zusammengetragen, deren erstere („Собрание первое“) die russischen Gesetze bis zum Tode des Kaisers Alexander I. oder zum 12. December 1825, letztere aber („Собрание второе“) die Gesetze des gegenwärtigen Kaisers bis zum 1. Januar 1832 enthält, wohin auch die ferneren Gesetze desselben Monarchen eingetragen werden, so dass das Ganze eine vollständige Gesetzsammlung für das russische Reich („Полное Собрание Законовъ Россійской Имперіи“) bildet. (S. Anm. 3.) Aus diesem reichen gesetzlichen Material wurden die noch geltenden und in der Gegenwart anwendbaren Gesetze zusammengestellt und in eine, das ganze Gebiet des Rechts umfassende, systematische Ordnung gebracht, wobei die Gesetzbestimmungen kurz, obwohl ohne die geringste Veränderung

(s. Anm. 4.) aufgenommen wurden. Das zweite charakteristische Merkmal des russischen Gesetzbuches Nikolaus I. ist nämlich dies, dass dasselbe den Gesamtstoff des Rechts umfasst und in ein allgemeines rechtswissenschaftliches System bringt, welches dem Forum, wie der Schule gleichmässig dienen soll. (S. Anm. 5.) Die Ordnung dieses Systemes aber, welche bei Promulgirung des Gesetzbuches officiell erläutert und wissenschaftlich gerechtfertigt wurde, ist folgende ebenso einfache, als natürliche.

Die ganze Masse von Gesetzen wird in zwei Hauptklassen eingetheilt, in die Klasse der staatsrechtlichen Gesetze oder der Gesetze des öffentlichen Rechts („Государственные Законы“), — denn die äusseren Verhältnisse des Staates, die das Völkerrecht begründen, bleiben unberührt — (s. Anm. 7.) und in die Klasse der civilrechtlichen Gesetze oder der Gesetze des bürgerlichen Rechts („Гражданские Законы“). Die staatsrechtlichen Gesetze fallen wieder unter zwei Klassen, deren erste das Wesen des Staatsverbandes und die aus ihm unmittelbar hervorgehenden Rechte betrifft. In dieser ersten Klasse treten zuerst die Staatsgrundgesetze („Законы Основные“) auf, das sind die Gesetze über die Regierungs-Form und die Ordnung ihres Verfahrens bei der Gesetzgebung und Verwaltung; ferner zweitens die Gesetze über die Staatsinstitutionen („Учреждения“), oder die auf die verschiedenen Organe der Regierungsthätigkeit sich beziehenden Gesetze; drittens die Gesetze über die Staatskräfte (Законы силы Государственных), d. h. über die Mittel, deren sich die Regierung bei jedem einzelnen Zweige dieser Thätigkeit bedient, welche theils persönliche, d. h. durch die Unterthanen, als Individuen, selbst zu leistende sind, wie die Heeresmacht und die Staatsleistungen oder Prästationen (daher „Уставы о повинностях“), theils aber dingliche, wohin die Staatseinkünfte oder Finanzen gehören (daher die Staatsverwaltungsgesetze, „Уставы Казеннаго Управления“); endlich viertens die Gesetze über das Ständerecht („Законы о Состояніях“), mithin über den bestimmten Grad der Theilnahme der Unterthanen an den Staatseinrichtungen und Staatskräften nach deren verschiedenen Ständen. Die zweite Klasse der staatsrechtlichen Gesetze umfasst nun diejenigen, durch welche sowohl der Staatsverband als der bürgerliche Verein und die aus beiden hervorgehenden Rechte garantirt und durch

allgemeine Staatsmaasregeln sanctionirt werden. Dies sind erstens die vorbeugenden oder Präventions-Gesetze („Законы предохранительные“), mithin die Polizeigesetze („Уставы Благочиния“), zweitens die Straf- oder Criminal-Gesetze („Законы Уголовные“). Diese beiden Arten von staatsrechtlichen Gesetzen aber werden, weil sie ebensowohl die Sicherheitsmittel und Sanctionen für die Privatrechte der Bürger, als für die Staatseinrichtungen und öffentlichen Institute enthalten, und sonach einerseits erst nach Darstellung des bürgerlichen Rechts vollkommen verstanden werden können, andererseits auch wirklich zu beiden Rechtstheilen, ja zu allen Arten von Rechten als deren Garantien und Sanctionen gehören, in dem Gesetzbuche selbst zu Ende des Ganzen abgehandelt, nachdem die civilrechtlichen Gesetze dargestellt sind. (S. Anm. 8.) Es folgen also nun die Gesetze der zweiten Hauptklasse, nämlich die Gesetze des bürgerlichen Rechts. Auch diese fallen auf's Neue zwei Klassen anheim, deren erstere die Gesetzbestimmungen über die bürgerlichen Rechte selbst, die letztere aber die für diese Rechte in der bürgerlichen Ordnung gegebenen Schutzmittel enthält. Die bürgerlichen Gesetze der ersteren Klasse verbreiten sich erstens über die Rechte und Verbindlichkeiten aus Familienverhältnissen („Законы союзовъ семейственныхъ“), — ähnlich dem römischen *jus, quod ad personas pertinet* —; zweitens über Erwerbung und Verlust von Rechten am Eigenthum, mithin über das Eigenthumsrecht und Vertragsrecht im weitesten Sinne, („Общие Законы объ имуществвахъ“), — ähnlich dem römischen *jus, quod ad res, et quod ad obligationes pertinet*, — wobei auch die Grenzrechte der Besitzer („Законы межевые“) mit abgehandelt werden; endlich drittens über das Verhältniss der bürgerlichen Rechte zu dem Staats- und Privat-Credit, zum Handel, zur Industrie u. s. w., mit einem Worte über den Staatswohlstand oder die Staatsökonomie, welche Gesetze mithin auch besondere Gesetze über das Eigenthumsrecht („особенные Законы объ имуществвахъ“) genannt werden. Dieser letztgenannte Gesichtspunkt, die Staatswirthschaftslehre in ihrer nahen Beziehung zu den Privatrechten und Eigenthumssphären der Bürger zu betrachten, ist einer der merkwürdigsten und eigenthümlichsten des russischen Rechtssystemes. Was nun hiernächst die bürgerlichen Gesetze der zweiten Klasse anlangt, so

sind sie theils wieder Gesetze über das Verfahren bei nicht-streitigen Rechtssachen („Законы о порядкѣ взысканій по дѣламъ безспорнымъ“), theils eigentliche Processgesetze bei streitigen Sachen („Законы судопроизводства“), theils endlich Gesetze über die bei bürgerlichen Rechtssachen nöthigen Zwangsmaassregeln („Законы о мѣрахъ гражданскихъ взысканій“). Die Gesetze dieser letzten Klasse werden jedoch im Gesetzbuche selbst, vermöge ihres engen Zusammenhanges mit den bürgerlichen Gesetzen der ersten Klasse, überall sogleich mit diesen zusammen abgehandelt und an den nöthigen Orten jedesmal beigelegt. (S. Anm. 9.) Dies ist das System des russischen Gesetzbuches: Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, an dem sich besonders eine tiefe, aus dem praktischen Leben gegriffene Erkenntniss des steten Ineinandergreifens des öffentlichen und des Privatrechts, nächst seinen übrigen, bereits oben geschilderten Vorzügen kund giebt. (S. Anm. 10.).

Anmerkung 1. Das Manifest ist abgedruckt in der Schrift (von Speransky): „Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ. Составлено изъ Актовъ, хранящихся во II. Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Вѣдичества Канцеляріи. Санктпетербургъ 1833.“ Man sehe S. 189. ff. 192. 194. (auch deutsch und französisch in der deutschen und französischen Uebersetzung dieser Schrift: „Geschichtliche Einleitung in das *Corpus juris* des russischen Reichs,“ Riga und Dorpat 1833. und: „*Précis des notions historiques sur la formation du Code des lois russes,*“ St. Pétersbourg 1833.) Des als Graf verstorbenen edlen Speransky (— die Niederländischen Jahrbücher von den Tex und van Hall, Th. I. Amsterdam 1839, S. 355. nennen ihn fälschlich Sperowsky —) hohes Verdienst um Anordnung und Abfassung dieses Gesetzbuches ist allgemein bekannt. (Vergl. ausser des Verfassers *Or. de juris Justiniane in generis humani cultum insigni merito*, Petrop. 1834. die Abhandlung: „*Notice historique et critique sur le Digeste de l'empire de Russie*“ etc. in *Foelix Revue étrangère de législation et d'économie politique*, 2de année, Paris 1835. Num. XLIV. p. 386., Num. LX. p. 539. Not. 1.)

Anmerkung 2. S. die angeführte Schrift (von Speransky) S. 69. 70. ff. („Существо дѣла“), besonders S. 81—113. und und Register (Оглавление) S. III. f.

Anmerkung 3. S. die angef. Schrift S. 128—158. und Register S. V—VI. Manifest S. 190. f.

Anmerkung 4. S. die angef. Schrift S. 70. „Изъ сихъ двухъ системъ Государю Императору благоугодно было рѣшительно избрать первую, то есть, составивъ Сводъ Законовъ

безъ всякихъ измѣненій. Auf S. 81. heisst es, der Сводъ solle ein *corpus juris*, ein общій сославъ Законовъ sein, u. s. w.

Anmerkung 5. S. die angeführte Schrift S. 125. f. „Въ немъ (принятомъ въ Сводъ раздѣленіи Законовъ) желали соединить двѣ цѣли: удобство употребленія ихъ при производствѣ дѣлъ и средство къ систематическому ихъ изученію, такъ, чѣмъ нѣ же Законныя книги, а не двѣ системы разныя, были основаніемъ и въ оправленіи дѣлъ и въ учебномъ образованіи.“

Anmerkung 6. S. die angef. Schrift, Th. II. No. II. (Раздѣленіе Законовъ) S. 114—127. und Register S. IV—V.

Anmerkung 7. S. die angef. Schrift S. 119. „Союзъ Государственный есть внутренний и внѣшній; здѣсь вопросъ только о первомъ.“

Anmerkung 8. S. die angef. Schrift S. 126. f. Anm. *) und oben §. 51. Anm. 2. unsrer Propädeutik.

Anmerkung 9. S. die angef. Schrift S. 125. und S. 127. in der Anmerkung.

Anmerkung 10. Auch das Ausland hat diesem grossen legislativen Werke seine Aufmerksamkeit und Anerkennung nicht versagt. Abgesehen von dem, was in Zachariä's und Mittermaier's Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, in *Foelix's revue étrangère et française de législation et d'économie politique*, in den *Text's* und *van Hall's Bijdragen* und *Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* hier und da darüber gesagt ist, führen wir nur die Worte eines Recensenten der *Dorpater Jahrbücher* in der *Jenaer Allg. Lit. Zeitung*, Jahrg. 1834. Num. 38. S. 302. ff. an, welche am Schlusse so lauten: „Einer so vollständigen, so sorgsam geordneten, so lückenlosen Gesetzsammlung erfreut sich jetzt vielleicht kein andres Reich in Europa.“ Auf ähnliche Weise spricht sich Wilda bei Anzeige der *Speransky'schen* Schrift in der *Hall. Allg. Lit. Zeitung*, Jahrg. 1836. Num. 80. f. aus.

§. 64.

Kurze Darstellung des Сводъ Законовъ.

Die Idee und die ersten Anfänge eines, aus den bisherigen Gesetzen des russischen Reiches zusammenzustellenden, systematischen Gesetzbuches für Russland, mithin eines Сводъ Законовъ gehören schon Peter dem Grossen, diesem allseitigen Schöpfer der Grösse und Bildung seines Vaterlandes, an. Ein Ukas von ihm vom 18. Februar 1700

legte den Grundstein hierzu. (S. Anm. 1.) Ebenso war er der Urheber der Idee einer vollständigen Sammlung der russischen Gesetze („полное собрание Законовъ“), und in Folge seines Ukases vom 29. April 1720 ward auch der erste Anfang einer solchen, vom Jahre 1649 an beginnenden Sammlung gemacht. (S. Anm. 2.) So wie aber Peter der Grosse diese erhabene Idee zuerst aufstellte, so ward sie erst verwirklicht und zum Leben erhoben durch den gegenwärtigen, väterlich sorgenden Kaiser Nikolaus I. Denn seit dem Jahre 1700 bis auf die Regierungszeit des gegenwärtigen Monarchen wurden 10 verschiedene Commissionen zur Abfassung eines Gesetzbuches (theils Сводъ, theils Уложение genannt) niedergesetzt, allein sämmtlich vergebens, aus mancherlei im Wege stehenden, gegenwärtig officiell dargelegten Gründen. (S. Anm. 3.) Die genannten 10 Commissionen wurden gegründet in den Jahren 1700, 1714, 1720, 1728, 1730, 1754, 1760, 1767, 1797, und 1804, mithin die letzte unter der Regierung Alexander's I. Ebenso wurden verschiedene, jedoch nie zur Vollendung gelangende Anfänge der Gesetzsammlung in diesem Zeitraume gemacht. (S. Anm. 4.) Auch erschienen mehrere Entwürfe zu neuen Gesetzbüchern, namentlich die beiden ersten über das Gerichtswesen und über Strafsachen im J. 1754 unter der Kaiserin Elisabeth Petrowna, nachmals sechs verschiedene Entwürfe im J. 1767 unter der Kaiserin Katharina II., endlich auch unter dem Kaiser Alexander I. seit dem Jahre 1804 einige dergleichen; allein keiner von allen diesen Entwürfen kam zur vollen Bestätigung und Gesetzeskraft. (S. Anm. 5.) Als nun der jetzige Monarch sich zu dem Gesetzgebungswerke wendete, so fasste er sogleich den Entschluss, bei treuer Festhaltung der Idee Peter's des Grossen (s. Anm. 6.) den einzig richtigen historisch-nationalen Weg der Abfassung eines Gesetzbuches zu verfolgen. (S. Anm. 7.) Es ward die bisher bestehend gewesene Gesetzcommission abgeschafft und das Werk der Gesetzgebung der, besonders hierzu angeordneten, zweiten Abtheilung der eigenen Kanzlei Sr. Majestät des Kaisers übertragen, wodurch das unter hauptsächlicher Leitung des nachmaligen Grafen Speransky unternommene Werk wesentlich gefördert und beschleunigt wurde. Das nun im J. 1833 promulgirte und seit dem J. 1835 in's Leben getretene Gesetzbuch für das russische Reich: „Сводъ Законовъ Россійской Имперіи“ giebt, unter Befolgung des oben dargestellten Systemes, das

gesammte Staatsverfassungs- und Verwaltungsrecht, das bürgerliche Recht und das Strafrecht, nebst dem Civil- und Criminalprocess im russischen Reiche, und zwar in 8 Büchern („Книги“), welche unter 15 Bände vertheilt sind, so dass der letzte (15te) das Strafrecht enthält. Das I. Buch, aus 3 Theilen („части“) bestehend, die die ersten drei Bände füllen, führt die Aufschrift: Staatsgrundeinrichtungen („Учреждения“); hier werden zuerst die Staatsgrundgesetze, dann die eigentlichen Staatsinstitutionen und Behörden nebst der Ordnung des Civildienstes („Гражданская Служба“) abgehandelt. Das II. Buch, im 4ten Bande enthalten, führt den Titel: Verordnungen über Staatsleistungen („Уставы о Повинностях“); hier sind erstens die Verordnungen über die Militärpflichtigkeit („Уставъ повинности рекрутской“) und zweitens die über die Prästationen von Grundstücken oder die Reallasten („Уставъ земскихъ повинностей“) gegeben. Das III. Buch, aus 4 Theilen bestehend, die den 5ten, 6ten, 7ten und 8ten Band füllen, führt die Inschrift: Verordnungen über die Reichsverwaltung („Уставы Казеннаго Управленія“); hier wird Alles, was sich auf die Administration oder die Finanzen im weitesten Sinne bezieht, also das Abgabewesen, das Zoll- und Acciswesen, das Münzrecht, Bergrecht u. s. w. dargestellt. Das IV. Buch, im 9ten Bande enthalten, hat den Titel: Ständerecht („Законы о Состояніяхъ“); hier werden die Rechtsverhältnisse des Adels, der Geistlichkeit, der Bürger, der Bauern, der Ausländer u. s. w. nebst den auf die Stände sich beziehenden Gerichtsacten („акты состояній“) verhandelt. Das V. Buch, das den 10. Band ausmacht, enthält das bürgerliche Recht und das Grenzrecht („Законы Гражданскіе и Межевые“); hier wird 1.) das Familienrecht, das Vormundschafts- und Curatelrecht, das Eigenthums- und Vertragsrecht, die Lehre von der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Civilprocess und das Verfahren hierbei überhaupt, 2.) das Grenzrecht und der dabei angeordnete Processgang dargestellt. Das VI. Buch, im 11ten und 12ten Bande enthalten, hat die Aufschrift: Verordnungen über den Staatswohlstand („Уставы Государственнаго Благоустройства“) oder Staatswirthschaft („Государственное хозяйство“); hier werden die Verordnungen über das öffentliche Creditwesen, über den Handel, die Industrie in Fabriken, Manufacturen und Handwerken,

über die Wege- und Wasser-Communication, das Bauwesen, die Brandtilgungsmaassregeln, die städtische und ländliche Verwaltung, die Administration der Kronsdörfer und der Kolonien von Ausländern zusammengestellt; auch ist hier den Gesetzen über das öffentliche Unterrichtswesen für's Künftige ein Platz angewiesen. Das VII. Buch, dessen Inhalt unter den 13ten und 14ten Band vertheilt ist, führt den Titel: Polizeiverordnungen („Уставы Благочинія“); hier wird 1.) die Wohlfahrtspolizei (полиція хозяйственная), die sich auf allgemeines Wohlbehagen, auf Armenunterstützung und Gesundheitserhaltung bezieht, wohin die Medicinalpolizei gehört, 2.) die Sicherheits- und Präventions-Polizei („предупреждение и пресѣчение преступлений“) nach allen ihren Beziehungen abgehandelt. Das VIII. Buch endlich, das mit dem 15ten Bande das Ganze schliesst, hat die Aufschrift: Strafgesetze („Законы Уголовные“); hier wird 1.) das Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen und 2.) die Strafgerichtsordnung gegeben. (S. Anm. 8.)

Was die äussere Form und Einrichtung dieses allgemeinen Gesetzbuches für das russische Reich anlangt, so ist ein jedes grössere Buch desselben wieder in Theile („Части“), und diese wieder in kleinere Bücher („Книги“), Abschnitte („раздѣлы“) und Kapitel („Главы“) abgetheilt, wie z. B. die Учрежденія Государственныя im 1sten Bande, oder auch nur in Abschnitte und Kapitel, wie z. B. die Основныя Законы (Staatsgrundgesetze), die das Ganze eröffnen. Ueberall aber enthalten die einzelnen Kapitel wieder kleinere, meist sehr kurze Artikel („статьи“), welche in jedem Kapitel sogleich ohne Einleitung beginnen, und die in jedem Haupttheile vom neuen bis an's Ende gezählt werden. Unter diesen befinden sich überall genaue Verweisungen auf die Stellen der Gesetzsammlung (Полное Собрание Законовъ), woraus sie entlehnt sind, als auf die ausführlichere Grundquelle derselben. (S. Anm. 9.) Zur Erleichterung des praktischen und wissenschaftlichen Gebrauches des Сводъ Законовъ ist im J. 1834 ein specielles alphabetisches Inhaltsverzeichniss über denselben („Указатель алфавитный къ Своду Законовъ,“ Санкт-петербургъ 1834) von Seiten der Regierung herausgegeben worden. (S. Anm. 10.)

Uebrigens ist wohl zu merken, dass das so geschilderte russische Gesetzbuch nur für das eigentliche russische Reich abgefasst und mithin als gemeines Recht in

Russland zu betrachten ist, während die Regierung schon seit dem J. 1830 sich mit Abfassung von Provincialgesetzbüchen beschäftigt, (s. Anm. 11.) deren Vollendung namentlich für die Ostseeprovinzen und für verschiedene andre Gouvernements, so wie für das Königreich Polen gegenwärtig noch bevorsteht. Sodann muss auch zweitens noch bemerkt werden, dass allerdings einige Gegenstände der russischen Legislation, namentlich das Kirchenrecht, die Gesetze über den öffentlichen Unterricht („народное просвѣщеніе“), über die Reichscontrolle und das Rechnungswesen in der Reichsverwaltung, noch nicht in dem Сводъ Законовъ der ursprünglichen Ausgabe enthalten sind, obwohl ihnen zum Theil bereits der Platz, den sie in demselben künftig einnehmen sollen, angewiesen ward. (S. Anm. 12.) Auch sind gegenwärtig schon einzelne Theile dieses Gesetzbuches, namentlich der die Gouvernementsbehörden („Учрежденія Губернскія“) betreffende und derjenige, welcher das Polizeirecht („Законы Благочинія“) enthält, neu bearbeitet erschienen. Ueberhaupt aber sind seit dem Erscheinen des Gesetzbuches für das russische Reich folgende Fortsetzungen („Продолженія Свода Законовъ Росс. Имп.“) publicirt worden: Theil I. Zusatzartikel zum 1. und 2. Bande des Swod, St. Petersburg 1839; Theil II. Zusatzartikel zum 3. 4. 5. und 6. Bande desselben, St. Petersburg 1839; Theil III. Zusatzartikel zum 7. 8. 9. 10. und 11. Bande, St. Petersburg 1839, und Theil IV. Zusatzartikel zum 12. 13. 14. und 15. Bande, St. Petersburg 1839. Ausserdem ist ein besonderes Kriegsgesetzbuch („Сводъ военныхъ постановлений“) in 12 Bänden zu St. Petersburg 1838. 8. bekannt gemacht worden, welches in fünf Theilen 1.) das Kriegsbehördenwesen, 2.) die Vorschriften über den Dienst beim Kriegsministerium, 3.) das Reglement für die Truppen, 4.) das Kriegs-Verwaltungswesen, 5.) den Militär-Strafcodex enthält. Neuestens sind noch zwei Fortsetzungen dieses Kriegsgesetzbuches, die erste im J. 1840, die zweite im J. 1841 erschienen, wo auch ein alphabetisches Inhaltsverzeichniss über dasselbe publicirt worden ist. So eben (zu Anfange des Monat März 1843) ist die zweite Redaction dieses grossen Gesetzbuches, datirt: St. Petersburg 1842, in derselben Bändezahl (15) und in vollkommen gleicher Systemsordnung, wie die erste, promulgirt und öffentlich ausgegeben worden. Die seit 1833 erschienenen sämmtlichen Fortsetzungen des Сводъ sind in der

gegenwärtigen Redaction überall an den passenden Orten eingetragen, so dass die Zahl der Artikel (статей) sich allerdings sehr bedeutend erhöht hat. Eine materielle Umarbeitung ist jedoch noch bei keinem Theile der Gesetzgebung vor der Hand erfolgt. Die Publication der neuen Ausgabe des russischen Gesetzbuches erfolgte durch Allerhöchsten Ukas an den dirigirenden Senat vom 4. März 1843, worin, nach Darlegung der Weise, auf welche die sämtlichen Artikel der sechs Fortsetzungen, so wie die nach denselben in den Jahren 1839, 1840, 1841 und zum Theil 1842 erlassenen Verordnungen mit der ersten Ausgabe in Zusammenhang und harmonische Verbindung gebracht worden sind, folgende vier Punkte gesetzlich festgestellt werden:

1.) dass alle Behörden des Reiches fortan in allen Geschäften und Rechtsangelegenheiten sich nicht mehr auf die Artikel der ersten, sondern auf die der zweiten Redaction vom Jahre 1842 zu berufen haben;

2.) dass jedoch bei den Rechtssachen, welche bereits vor Publication der zweiten Ausgabe zur Entscheidung oder doch zum Vortrage vorbereitet waren, die Verweisung auf die erste Ausgabe, deren Fortsetzungen und die einzelnen späteren Verordnungen in allen Gerichten statthaft sein soll, wogegen bei andren bereits anhängigen, nur noch nicht so weit gediehenen Processen die Berufung auf die Artikel der neuen Ausgabe vom J. 1842 nothwendig ist;

3.) dass in allen Rechtssachen und Fällen, welche sich auf eine frühere Zeit beziehen, auch nach den in jener Zeit geltend gewesenen Gesetzen entschieden, und der jedesmal einschlagende Artikel der ersten Ausgabe oder der Fortsetzungen derselben oder der späteren einzelnen Verordnungen gehörig angeführt werden soll;

4.) dass zur Erleichterung der Wirksamkeit von Privatpersonen in Rechtssachen und zur allmäligen Gewöhnung derselben an den Gebrauch der neuen Redaction des allgemeinen Reichsgesetzbuches diejenigen Klagschriften, in welchen sich Hinweisungen auf die erste Redaction oder auf deren Fortsetzungen finden, bis zum 1. Januar 1844 noch angenommen werden sollen; dass jedoch bei der weiteren Processführung auf Grundlage solcher Klagschriften und bei der richterlichen Entscheidung die erforderlichen Hinweisungen auf die betreffenden Gesetze in Ge-

mässheit der zweiten Redaction vom J. 1842 erfolgen müssen. (S. Anm. 13.)

Ein zweiter Ukas an den dirigirenden Senat von demselben Datum spricht, bei Bestätigung aller, den kleinrussischen Gouvernements (Tschernigow und Poltawa) früher verliehenen, besonderen bürgerlichen und Standes-Rechte, welche als Localrechte in der neuen Ausgabe des Reichsgesetzbuches mit aufgeführt werden, die Einführung der allgemeinen Gerichtsordnung des Reiches und des gesammten Civilgerichtsverfahrens, ausgenommen in Grenzstreitigkeiten, wobei das im Uebrigen abgeschaffte Litthauische Statut noch gültig bleiben soll, in diesen Theilen des Reiches aus. (S. Anm. 14.)

Ausser der nun so in 15 Bänden (wie früher) besorgten neuen Ausgabe des allgemeinen Reichsgesetzbuches ist noch zur Erleichterung des Gebrauches ein Band mit der Aufschrift: „Besonderer Anzeiger zu der Ausgabe des Gesetzbuches des russischen Reiches vom Jahre 1842“ („Особые Указашели къ Своду Законовъ Р.И., изданія 1842 *Toga*“) St. Petersburg 1842 erschienen. Dieser Band enthält 1.) einen vergleichenden Anzeiger der Artikel der beiden Ausgaben des Gesetzbuches, vom J. 1832 und vom J. 1842, 2.) ein Register über die wechselseitigen Beziehungen und Hinweisungen unter den verschiedenen Bänden des Gesetzbuches zweiter Ausgabe vom J. 1842. Durch diese vergleichenden Uebersichten wird zugleich das obenerwähnte alphabetische Inhaltsverzeichniss, welches das nämliche, wie früher, geblieben ist, in seiner Brauchbarkeit noch jetzt erhalten. (S. Anm. 15.)

Anmerkung 1. S. die Speransky'sche Schrift, Th. I. No. I. S. 7. „Начало Свода Законовъ положено въ 1700 году, Петромъ Великимъ,“ u. s. w.

Anmerkung 2. S. die angef. Schrift Th. II. No. III. (1. „Собрание Законовъ“) S. 128. ff.

Anmerkung 3. Vgl. die angef. Schrift Th. I. „Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній съ 1700 по 1816 годъ“ No. II. „Учреждение Коммисій.“ S. 12—41. und Inhaltsverzeichniss S. I.

Anmerkung 4. S. hierüber die angef. Schrift S. 128—133. u. ff.

Anmerkung 5. S. die angef. Schrift S. 49—52.

Anmerkung 6. S. die angef. Schrift S. II. u. 77. sub no: 5.

Anmerkung 7. In der angef. Schrift selbst wird z. B. v. Savigny's berühmte Schrift über den Beruf unsrer Zeit zur

Gesetzgebung u. s. w. S. 110. in der Note angeführt und besprochen.

Anmerkung 8. Vgl. den *Сводъ Законовъ* selbst, sogleich am Anfange, wo der Gesammtinhalt angegeben ist, und Speransky's Schrift S. 114—118.

Anmerkung 9. Vgl. die Speransky'sche Schrift S. 163. ff.

Anmerkung 10. Vgl. die angef. Schrift S. 180. Dieser Gesetzanzeiger des *Сводъ* ward von P. de la Croix deutsch übersetzt herausgegeben, Mitau 1836. 4. Dies alphabetische Register des Gesetzbuches ist aber nicht zu verwechseln mit dem, oben Anm. 1. zu §. 55. erwähnten, chronologischen Index zur vollständigen Gesetzsammlung („*Указатель хронологическій*“, Полн. Собр. Зак. Р. И. Томъ. XLI.), welcher im J. 1830 zu St. Petersburg ausgegeben ward.

Anmerkung 11. Vgl. die angef. Schrift S. 183—185 und Inhaltsverzeichniss S. VII. („*Примѣчаніе о Сводѣ Законовъ мѣстныхъ*.“)

Anmerkung 12. Man s. die angef. Schrift S. 115 u. 117. Eine deutsche Uebersetzung des *Сводъ Законовъ* ist noch nicht erschienen (— denn Philippi's „russische Gesetze, die Ausländer betreffend; aus dem russischen Codex entnommen“, Berlin 1841, verdienen kaum erwähnt zu werden —); dagegen sind in Frankreich nicht nur mehrere einzelne Parteen desselben übersetzt worden und in der *Revue étrangère et française de législation et d'économie politique* von Foelix erschienen (so die Vorschriften über die Rechte der Ehegatten, angehängt der *Notice historique et critique sur le Digeste de l'empire de Russie*, 2de Année, Paris 1835. Num. XLIV. p. 385—420. und Num. LX. p. 513—561., ferner die Bestimmungen über die wechselseitigen Verhältnisse der Russen zu den Ausländern, 3me Année, Paris 1836. Num. XXVII. „*Législation internationale de l'empire de Russie*“, p. 255—276., ja sogar die vollständigen Reichsgrundgesetze, 3e Année, Paris 1836. Num. LXXII. p. 700—707., Num. LXXXIII. p. 789—796., Num. C. p. 962—968., endlich die Vorschriften über die Rechte der Schriftsteller und das literarische Eigenthum, 4e Année, Paris 1837, Num. XXVII. „*Législation russe sur les prérogatives des auteurs et la propriété littéraire*“, p. 219—226.), sondern es ist auch sogar das ganze bürgerliche Gesetzbuch (Bd. X.) in der „*Collection des lois civiles et criminelles des états modernes, publiée sous la direction de Mr. Victor Foucher*“ als 8me livraison unter folgendem Titel erschienen: „*Code civil de l'empire de Russie, traduit sur les éditions officielles par un jurisconsulte Russe et précédé d'un aperçu historique sur la législation de la Russie et l'organisation judiciaire de cet empire par V. Foucher*“, à Rennes et à Paris 1841. 8.

Anmerkung 13. So die St. Petersburgische Staatszeitung vom J. 1843. Nummer 21., wo dieser ganze Ukas abgedruckt ist.

Anmerkung 14. Dieser Ukas ist ebenfalls in der Staatszeitung d. J. Nummer 21. durch den Druck bekannt gemacht.

Anmerkung 15. Eine ausführliche Betrachtung der materiellen und formellen Eigenthümlichkeiten der zweiten Ausgabe des Сводъ Законовъ, in Vergleichung mit der ersten, ist in der russischen Zeitschrift, welche den Namen des russischen Invaliden führt, Jahrgang 1843, Nummer 57. enthalten. Es sei daraus nur Folgendes hier nachträglich aufgenommen: Der Plan und das System des Gesetzbuches ist im Ganzen unverändert geblieben, nur wenige Veränderungen sind in einzelnen minder hauptsächlichen Punkten erfolgt. Die Vervollständigungen sind aber sehr zahlreich, so dass die neue Ausgabe ungefähr 60,000 Artikel liefert, während die erste nur etwa 41,000 enthielt; dennoch ist die typographische Ausstattung des Werkes von der Art, dass die neue Ausgabe weit weniger voluminös, als die alte, ist. Zu den wichtigsten und umfangreichsten legislativen Erscheinungen, welche zur neuen Ausgabe vervollständigend hinzugetreten sind, gehören: das Organisationsstatut des neuerrichteten Ministeriums der Reichsdomainen und das Reglement über die Reichscontrolle (Beides im I. Bande), die neuen Verordnungen über Rangbeförderungen, Belohnungen, Pensionen, Dienstklassen (im III. Bande), die neuen Accise- und Zoll-Reglements (im V. und VI. Bande), das neue Münz-Reglement (im VII. Bande), die Verordnungen über die Standesrechte der römisch-katholischen, protestantischen und armenisch-gregorianischen Geistlichkeit (im IX. Bande), die erwähnten kleinrussischen Localbestimmungen über bürgerliches Recht (im X. Bande), die zahlreichen Gesetze und Statuten über den öffentlichen Unterricht (im XII. Bande), die neuen Reglements über die Gouvernementsregierung (im II. Bande) und über die Polizei (im XIII. und XIV. Bande). Das Strafgesetzbuch (Bd. XV.) ist gegenwärtig ohne wesentliche Veränderung geblieben. — Alle Veranstaltungen sind getroffen, um durch dieses grosse Rechtswerk im Ganzen und im Einzelnen die Rechtskenntniss im russischen Reiche zu befördern.

der Anerkennung 14. Dieser Ukaas ist ebenfalls in der Staatszeitung d. J. Nummer 21. durch den Druck bekannt gemacht.

§. 15. Eine ausführliche Betrachtung der materiellen und formellen Eigenschaften der zweiten Ausgabe des Code Napoleon, in Vergleichung mit der ersten, ist in der vorliegenden Ausgabe des Gesetzbuches enthalten.

Es sei darauf nur Folgendes hier nachträglich aufgenommen: Der Plan und das System des Gesetzbuches ist im Ganzen unverändert geblieben, nur wenige Veränderungen sind in einzelnen minder hauptsächlichsten Punkten erfolgt. Die Ver-

Von der Gerechtigkeit und allgemeinen Herrschaft des Rechts, als dem höchsten Ziele alles Rechtes überhaupt.

§. 65. Begriff der Gerechtigkeit (*justicia*) und der allgemeinen Herrschaft des Rechts.

Das höchste Ziel alles Rechtes auf dem Erdboden und das Ideal, nach welchem die Menschheit in dieser Sphäre zu streben hat, ist die Veredlung und Verklärung des menschlichen Daseins überhaupt zu einem Dasein der höheren, göttlichen Freiheit oder der vollkommenen Einheit des Willens mit dem Gesetze. (Vgl. oben §. 13. 14.) Da aber der Wille der ganzen Menschheit nie Gegenstand einer äusseren Zwangsmacht werden kann, und da mithin die Verwirklichung jenes Ideals von den Schranken des inneren Willens der Menschen abhängig bleibt, das Recht aber nur in der Sphäre des durch äussere Handlung sich offenbarenden Willens sich bewegt, so reicht jenes Ideal, als ein Gegenstand der menschlichen Bestrebung, in die Sphäre der Moral und Religion hinüber, welche sagt, dass einst „Ein Hirt und Eine Heerde“ werden solle. Nur einzelne menschliche Individuen sind es, in denen jenes Ideal verwirklicht erscheint. Solche Menschen werden gerecht genannt, d. h. deren Wille und die daraus hervorgehende Handlungsweise sich in vollkommener Einheit mit dem Gesetze befindet, oder welche stets recht d. h. den Rechtsregeln gemäss wollen und handeln. Die charakteristische Eigenschaft eines solchen gerechten Mannes (*vir justus*) geht also ebenfalls über die bloß äusserlich legale Verfahrensweise des Gesetzmenschen weit hinaus, und die Gerechtigkeit, *justitia*, als „constans

et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi," wie sie die Römer beschreiben, d. i. die stete und immer gleiche Uebereinstimmung des Willens mit dem Rechtsgesetze, ist eine der höchsten sittlichen Vollkommenheiten oder Tugenden. Diese moralische Idee liegt nun allerdings ausser dem Rechte selbst, da sich dasselbe nur auf die äussere freie Handlung beschränkt, die inneren Triebfedern derselben aber in der Regel gar nicht berührt. Man muss daher von der Tugend der Gerechtigkeit die Gerechtigkeit im streng juristischen Sinne unterscheiden, worunter die genaue Uebereinstimmung der äusseren freien Handlungen einer Person mit den Vorschriften der Gesetze zu verstehen ist. Die Gerechtigkeit in diesem Sinne ist nur eine nothwendige Eigenschaft eines jeden Staatsbürgers, deren Abwesenheit der Staat ahnden muss; sie ist noch keinesweges eine Tugend, und sie wird dies nur dann, wenn sie aus der Gerechtigkeit im moralischen Sinne hervorgeht. Der gerechteste Mann in diesem Sinne kann oft von der sittlichen Höhe eines moralisch guten Menschen weit entfernt sein, da das Gesetz Vieles erlauben muss, was dem Gebote der sittlichen Güte widerspricht, und da Alles, was gesetzlich erlaubt ist, auch recht, obwohl keinesweges immer sittlich gut ist, wie schon die Römer sich ausdrückten: „*Non omne, quod licet, honestum est.*“ (Vgl. §. 17.) Würde indessen auch nur dieser innere Grad der Gerechtigkeit allgemein verbreitet, und könnte in allen Staaten eine solche Handlungsweise, wenn auch durch Zwang, herrschend werden, bei welcher jedes andere Interesse, so mächtig es auch sei, der Gerechtigkeit nachgesetzt und aufgeopfert würde; so wäre das, was man die allgemeine Herrschaft des Rechts nennet, erreicht, und es würde durch die stete Uebung des Rechts allmählig auch die Gerechtigkeit in jenem höheren Sinne sich immer allgemeiner verbreiten.

Anmerkung 1. Es ergiebt sich aus dem hier Gesagten, dass die originelle Definition des Rechts bei Hegel in dessen Grundlinien der Philosophie des Rechts §. 29.: „Dies, dass ein Dasein überhaupt Dasein des freien Willens ist, dies ist das Recht; es ist somit überhaupt die Freiheit als Idee“ eigentlich eine Erklärung des Begriffes der Gerechtigkeit, als des höchsten Zieles alles Rechtes, ist. Auf gleiche Weise nehmen auch die Anhänger dieses Philosophen den Rechtsbegriff fast durchaus idealistisch, z. B. Göschel in den zerstreuten Blättern, Th. I. Num. 2. 3. ff. 15. u. s. w. Diese

Schriftsteller identificiren den doppelten Begriff der Gerechtigkeit mit der Natur des Rechtes.

Anmerkung 2. Die angeführte Erklärung von *justitia* bei den Römern ist enthalten in L. 10. pr. D. de just. et jure (auch pr. J. eod. tit.) Dass die Römer die Gerechtigkeit als Ziel alles Rechts ansahen, ergiebt sich schon daraus, dass sie an die Spitze beider Rechtssammlungen, der Digesten und der Institutionen, den Titel „de justitia et jure“ gestellt haben, ja die letztere sogar: „*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*“ beginnen. Auch leiten sie, nach ihrer sonderbaren Art zu etymologisiren, das Wort *jus* selbst von *justitia* ab. „*Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profiteamur*“ etc. Dies sind die bekannten Anfangsworte der Pandekten, die von Ulpianus herrühren, von welchem alle diese Stellen sind. Deshalb beginnt auch Fr. A. Schilling die Einleitung zu seinem Lehrbuche für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts (Leipzig 1834. §. 1.) consequent mit diesem Begriffe.

Anmerkung 3. Das Princip der allgemeinen Herrschaft des Rechts ist jenes bekannte: „*fiat justitia, et pereat mundus*,“ wenn man unter *mundus* nicht, wie Göschel a. a. O. S. 50., die Weltordnung, sondern die Welt im biblischen Sinne, als die Welt der Sinnlichkeit und des Egoismus versteht.

§. 66.

Begriff der Billigkeit (*aequitas*).

Einer der schwierigsten, unbestimmtesten und deshalb fast von jedem Rechtsgelehrten anders gedeuteten Begriffe ist der Begriff der Billigkeit (*aequitas*). Während die Meisten darunter eine der strengen Gerechtigkeit entgegengesetzte, von den Worten des Gesetzes abgehende Milde in Beurtheilung von Rechtsfällen verstehen, erklären sie Andre als eine relative, d. h. nach den Umständen eines besonderen Falles eingerichtete Gerechtigkeit, noch Andere halten Billigkeit und Gerechtigkeit für gleichbedeutend, und so giebt es noch ausserdem viele sich widersprechende Ansichten hierüber. Gehet man aber der geschichtlichen Entstehung und Ausbildung des Begriffes nach; so findet man Folgendes. Ursprünglich wird der Ausdruck „*aequalitas*“ oder auch „*aequitas*“ und „*aequabilis*“ oder „*aequus*,“ wie z. B. von Cicero, in denjenigen Fällen gebraucht, wo ein Gesetz oder der Richter bei gleichen Umständen

gleiche Rechte zutheilt, ein Verfahren, in welchem die erste Vorschrift der Gerechtigkeit, schon nach der Definition des Aristoteles, sich lebendig bewährt. Ebenso wird als Gegensatz davon „*iniquitas*“ und „*iniquus*“ gebraucht. So z. B. tadelt Cicero die zwei letzten Tafeln der römischen Zwölftafelgesetzgebung heftig wegen ihrer ganz ungleichen Bestimmungen über die Rechte der Patricier und Plebejer, und nennt sie „*tabulae iniquarum legum*.“ So spricht ferner der römische Jurist Ulpianus zu Anfange der Lehre *de injuriis* in den Pandekten und Institutionen von einem Prätor, der ungeachtet obwaltender gleicher Verhältnisse ungleich und also ungerecht urtheilt, wo die Worte „*iniquitas*“ und „*injuria*,“ „*inique*“ und „*injuste*“ in Beziehung auf einen solchen ganz gleichbedeutend gebraucht sind. Zuerst also verstand man unter Billigkeit („*aequitas*“) diejenige Aeusserung der Gerechtigkeit, vermöge deren entweder 1.) ein positives Recht allen Staatsbürgern bei gleichen Verhältnissen gleiche Rechte und bei gleicher Verschuldung gleiche Strafübel zuerkennt, oder 2.) der Richter bei Handhabung der Rechtspflege dem Gleichberechtigten gleiche Rechte und dem Gleichverschuldeten gleiche Strafe zuspricht. Da nun aber das Gebot der Beurtheilung gleicher Verhältnisse nach gleichen Rechtsgrundsätzen zugleich das der ungleichen Beurtheilung ungleicher Verhältnisse in sich schliesst; so erhielt der Ausdruck Billigkeit („*aequitas*“) nachmals in besonderer Beziehung auf den Prätor die zweite wichtige Bedeutung einer solchen richterlichen Verfahrensweise, bei welcher die jedesmaligen besonderen Umstände, persönlichen und zeitlichen Verhältnisse und Bedürfnisse, welche einen Rechtsfall von andern ähnlichen unterscheiden, genau berücksichtigt werden, so dass selbst die Grenzen des strengen, d. h. uneingeschränkt ausgesprochenen Rechtes („*rigor stricti juris*“) da, wo es nicht ausreicht, erweitert, die Aussprüche desselben da, wo es gemisdeutet und gemisbraucht werden kann, fester gestellt und vor den Misbräuchen der Arglist gesichert, endlich die Bestimmungen desselben da, wo es sich selbst widerspricht und durch die Engigkeit seiner Formen rücksichtlich eines besonderen Falles zum Unrecht wird, der Lage der Sache gemäss und nach dem Geiste, d. h. nach den rationellen Grundlagen dieses Rechtes berichtigt und gemildert werden. Alle diese verschiedenen Verfahrensweisen des

Prätor's bildeten zusammen genommen das Wesen der richterlichen Billigkeit, obwohl diese sich auch in jeder einzelnen von denselben besonders äussern konnte. Bei dem so geschilderten Wesen der Billigkeit aber war es natürlich, dass die Römer ihrem *jus naturale et gentium*, als dem rein materiellen Rechte, im Gegensatze des nothwendig an gewisse Formen gebundenen, positiven Rechts (*jus civile*), die Eigenschaft der Billigkeit zuschrieben, da der Prätor namentlich hieraus bei jenen Verfahrensweisen schöpfen musste. Daher die häufigen Ausdrücke: „*natura aequum, naturalis aequitas*“ u. s. w. Heut zu Tage hat der Begriff der Billigkeit in der Rechtslehre und dem Rechtsleben zwar viel von seiner Selbstständigkeit verloren, da die Gesetzgebungen das Princip der Billigkeit überall in sich selbst aufzunehmen bestrebt sind; dennoch wird auch heut zu Tage und zu allen Zeiten der Begriff der Billigkeit, als einer solchen Verfahrensweise des Richters, bei welcher er nicht nach dem Buchstaben und der Form, sondern nach dem Geiste und dem materiellen Gehalte des Rechtes entscheidet, häufig in Anwendung kommen müssen. Dagegen gehört jener Ausdruck des gemeinen Lebens, welcher denjenigen als billig bezeichnet, der aus moralischen Beweggründen, namentlich aus Milde, Schonung und Menschlichkeit, sich der Ausübung seines Rechtes gegen Andere gänzlich oder theilweise enthält, keinesweges in das Recht, sondern in die Tugendlehre.

Anmerkung I. Cicero spricht in vielen Stellen von *aequalitas, aequalis* und *inaequalis ratio*, namentlich in den Büchern *de officiis* und *de republica*. Die oben erwähnte Stelle ist *de republ. II. 37*. Hier heisst es: „*status reipublicae non in omnes ordines civitatis aequalis*“; dann „*Ergo horum ex injustitia subito exorta est maxima perturbatio et totius commutatio reipublicae: qui duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam quae disjunctis populis tribui solent, connubia, haec illi ut ne plebei cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt*.“ Vorher im c. 36. heisst es: „*Quum X tabulas summa legum aequitate prudentiaque conscripsissent, in annum posterum decemviros alios subrogaverunt, quorum non similiter fides nec justitia laudata*.“ Die angeführte Stelle von Ulpianus ist in *L. 1. pr. D. de injuriis (XLVII. 10.)* und *pr. J. eod. tit. (IV. 4.)* enthalten: „*Interdum iniquitatem injuriam dicemus; nam quum quis inique vel injuste sententiam dixit, injuriam ex eo dicam, quod jure et justitia caret*.“ In den Institutionen auf ähnliche Weise; vergl. oben die Anm. zu §. 33. — Die De-

Definition von *jus* selbst nach Celsus: „*est ars boni et aequi*“ zeigt die Einheit des Begriffes *aequum* und *justum*. Ja, Cicero erklärt öfter geradezu *justitia* durch *aequitas*; s. *de off.* II. 22., *pro Quinctio* c. 2. und *Rhetor. ad Herenn.* III. 2. „*Justitia est aequitas, jus unicuique tribuens pro dignitate cujusque.*“ Ebenso wird „*justitia aequitasque*“ als ein einziger Begriff von Constantin d. Gr. in *L. 8. C. de judiciis* (III. 1.) gebraucht. Auch im alten deutschen Rechte war recht und billig gleichbedeutend, wie Gaupp (über deutsche Städtegründung, Jena 1824, S. 106. f.) bemerkt, und noch heut zu Tage vereinigt der Sprachgebrauch beide Worte, um das vollkommenen Rechte zu bezeichnen.

Anmerkung 2. Die Erklärung der Gerechtigkeit („*δικαιοσύνη*“) bei Aristoteles ist: „*τὸ δεῖν τοῖς ἴσοις ἴσον εἶναι.*“ Derselbe Philosoph nennt die Billigkeit („*ἐπιείκεια*“), die Wahrheit („*τὸ ἀληθές*“), die Berichtigung („*τὸ ἐπανόρθωμα*“), die Hülfe des Rechts („*τὸ νόμον βοηθόν*“) und die wahre Vollendung und Erfüllung desselben. (Vgl. Göschel a. a. O. Num. 7. S. 53. ff.) Der Ausdruck: „*natura aequum*“ kommt in den römischen Rechtsquellen unendlich oft vor, so wie häufig: „*hujus edicti aequitas naturalis est*“ (z. B. in *L. 1. pr. D. de pactis*, II. 14.), „*hoc edictum Praetor, naturalem secutus aequitatem, proposuit*“ (z. B. in *L. 1. pr. D. de minoribus viginti quinque annis*, IV. 4.) u. s. w.

Anmerkung 3. Ueber den hier dargestellten Gegenstand im Allgemeinen vergleiche man: Warnkönig's *Doctrina juris philosophica, Aquisgrani et Lovanii* 1830. §. LVIII., wo *aequitas* als „*justicia relativa*“ genommen wird, insbesondere aber Fr. A. Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Privatrechts, Einleitung, Leipzig 1834. §. 9. und desselben Programm *de aequitatis notione ex sententia juris Romani recte definienda*, Lips. 1835. 4. Hier werden 5 Hauptbedeutungen der *aequitas* bei den Römern treffend und scharfsinnig dargethan: 1.) die der Rechtsgleichmässigkeit, 2.) die der Rechtsangemessenheit, 3.) die der Vernunftmässigkeit des Rechts, 4.) die der Vernunftmässigkeit in der Rechtspflege, 5.) die der Billigkeit im engeren Sinne, als der Ausgleichung des strengen Rechts mit dem moralischen Princip und dem natürlichen Rechtsgefühl. S. auch Desselben Lehrbuch für Institutionen etc., Bd. II. Leipzig 1837. Zusatz zu §. 10. S. 37. ff. Auch sehe man des Verfassers allgem. jurist. Fundamentallehre §. 12. nebst der Anmerkung. S. 69. ff.

§. 67.

Ueber den Kampf zwischen dem strengen Rechte (strictum jus) und der Billigkeit (aequum jus) bei den Römern.

Die wichtige Frage, die auch heut zu Tage noch in allen Staaten von wesentlichem Interesse ist, wie das for-

melle oder das an strenge Bedingungen in Betreff des Raums, der Zeit und der äusseren, bei den Rechtsgeschäften nothwendig zu beobachtenden, Formen gebundene Recht mit den Ansprüchen des absoluten, nur auf die materiellen Rechtsprincipien gestützten Rechtes, welches man daher (§. 66.) häufig mit dem Namen der Billigkeit bezeichnet, in Uebereinstimmung gebracht werden könne, hat uns das römische Recht durch die Erfahrungen seiner Praxis und die Geschichte seiner Entwicklung selbst bereits gelöst. Denn in diesem Rechte, das überhaupt den Schlüssel zur Lösung fast aller Hauptfragen in der Sphäre der Staats- und Rechtswissenschaft darbietet, stellt sich uns die Lösung jener wichtigen Aufgabe in dem, Jahrhunderte lang fortgeführten, Kampfe zwischen dem strengen Gesetzrechte („*strictum jus*“, auch blos „*jus*“) und dem Rechte vernünftiger Billigkeit („*aequum jus*, *aequitas*“) lebendig dar. Das strenge Gesetzrecht, hervorgehend aus den stets heilig gehaltenen, organischen Gesetzen Roms („*leges*, *XII tabulae*“), welche ein System von formell scharf begrenzten Rechtshandlungen („*legis actiones*, *formulae actionum*“) begründeten, das man in der Wissenschaft vorzugsweise „*jus civile*“ nannte, führte sein Princip mit schneidender Consequenz durch, vermöge deren das bürgerliche Recht oft an die einzelnen Worte und Silben der Gesetze gebunden ward, bis es in sein Extrem, jene Rechtsstarrheit („*rigor stricti juris*“) ausartete, welche ihr Gegentheil, das rein materielle Recht der Vernunft von selbst hervorrief. Dieses billige Recht, in dessen Handhabung und Schutz die hauptsächlichste Thätigkeit des Prätor's bestand, welcher besonders als oberrichterliche Behörde für die Fremden (*Praetor peregrinus*) dem allgemeinen Weltrechte („*commune omnium hominum jus*“ oder „*jus gentium*“) die rein menschlichen Rechtsgrundsätze zu entlehnen Gelegenheit hatte, bildete sich als ein eigenes, bevorzugtes Rechtssystem unter dem Namen „*jus honorarium*“ oder „*jus praetorium*“ immer vollkommener und einflussreicher aus, vervollständigte, stützte und berichtigte durch seine vernünftige Milde das Civilrecht, welches ohne dasselbe gar nicht mehr hätte bestehen können. So ward nun auf beiden Seiten das Extrem vermieden, überall die Mässigung des rechten Mittelweges erreicht und zuletzt dieses doppelte System, unter Dazwischenkunft des rein menschlichen Geistes des Christenthumes und

der christlichen Monarchie, zur völligen Einheit gebracht und zu einem rein menschlichen, in sich harmonischen Rechte verbunden, worin sich uns gleichsam das Bild eines positiv sanctionirten, reinen Naturrechtes darstellt.

Anmerkung 1. Das *jus civile* schrieb sich das römische Volk selbst in der Zeit, wo man es, wie in §. 1. 2. II. *J. de jure nat. gent. et civ.* (I. 2.), *Gajus Inst. comm. I. §. 1., L. 1. §. 4., L. 9. D. de j. et j.* (I. 1.), als „*jus, quod ipsa sibi quaeque civitas constituit*“ und „*jus ipsius civitatis proprium*“ definirte, vorzugsweise zu, wie sich aus denselben Stellen und anderwärts ergibt, z. B. da, wo von der *patria potestas* die Rede ist (§. 2. *J. de patria potestate*, I. 9.) Denn kein anderes Volk hatte ein so fest bestimmtes, von allen Seiten so scharf begrenztes, formelles Recht, weshalb man es auch oft „*solemne jus*“ nannte, wie es z. B. in einer Stelle des *Pomponius*, *L. 27. D. de div. reg. jur.* (L. 17.) heisst: „*nec ex solenni, nec ex praetorio jure.*“ Dass dessen Hauptquelle die zwölf Tafeln waren, sieht man deutlich aus seinem innern Gehalte, ferner aus den ältesten Sammlungen der *legis actiones* und des *jus civile*, dem *Flavianum* und *Aelianum jus* (s. *Pomponius* in *L. 2. §. 7. et 38. D. de orig. juris*, I. 2.) und aus ausdrücklichen Berufungen der Rechtsgelehrten auf dieselben, wo strenges Civilrecht vorgetragen wird. So heisst es z. B. in §. 41. *J. de rerum divis.* (II. 1.): „*Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, i. e. jure naturali.*“ Wie sehr sich dieses strenge Recht in seinen eigenen Formeln nach und nach verwickelte und verwirrte, lehrt die innere Geschichte des röm. Rechts und namentlich des römischen Gerichtswesens, wie sie bei *Gajus* im *Comm. IV. Inst.* dargestellt wird. (S. oben §. 32. der Propädeutik). Es entstand daher die Entgegensetzung von *jus* und *aequitas*, von *strictum jus*, auch *summum jus* und *aequum jus*, ja selbst von *strictum jus* und *justitia aequitasque* u. s. w. So sagt *Donatus* (in *Terentii Adelph. Act. I. sc. 1. v. 26*): „*Inter jus et aequitatem hoc interest: jus est, quod omnia recta et inflexibilia exigit; aequitas est, quae de jure multum remittit.*“ Dieselbe Entgegensetzung findet sich in unzähligen Stellen der *Digesten* (vgl. *Schilling's Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Privatrechts*, Bd. 2. §. 10. Zusatz), ungeachtet *Cicero* an einer Stelle (*Top. c. 5.*) die *aequitas* selbst zu den Bestandtheilen des *jus civile* in anderm Sinne rechnet. „*Summum jus*“ setzt aber *Cicero* in der bekannten Stelle *de off. I. 10.* sogar der „*summa injuria*“ gleich. „*Aequum jus*“ findet sich bei *Tacit. Annal. III. 27.* Auch *Cicero* setzt oft das „*versutum et callidum jus*“ dem „*verum jus*“ und „*bonum jus*“ gegenüber. Die Würde des Praetor, der für die Römer im 4ten Jahrhunderte (387), für die Ausländer in Rom aber wohl um ein Jahrhundert später, etwa um 488 oder 508 nach Roms Gründung eingesetzt ward (vgl. *Hugo Gesch. Ausg. 9. Berlin 1824. S. 289. und Ausg. 11. Berlin 1832. S. 368., Lau-*

rent. Lydus des magistrat. I. 35. 48., Haubold lin. tab. II. p. 34. sq.), und der ein *magistratus major s. superior* war, verlieh ihm vorzugsweise das hohe Recht der Jurisdiction und der Edicte („*jus edicendi*“), wornach ihn auch die Quellen überall definiren. (Ueber die Natur dieses *jus edicendi* und des *jus honorarium* überhaupt verbreitet sich, mit Rücksicht auf die neuesten Ansichten der Rechtshistoriker: Walter, Marezoll, Puchta, Burchardi, Danz, Rudorff, Mühlenbruch (zu des Heineccius *Antiquitates jur. Rom. illustrantes*), Böcking und Haensel, — E. Zachariä in seiner „Uebersicht der Schriften über Geschichte und Institutionen des römischen Rechts aus den Jahren 1840 und 1841“ in den Heidelberger Jahrbüchern, Jahrg. XXXV. Fünftes Doppelheft, Heidelberg 1842, Num. 44. S. 691—712.) Das durch Edicte des Prätors gebildete Recht beschreibt *L. 7. §. 1. D. de j. et j. (I. 1.)* folgendermaassen: „*jus praetorium est, quod Praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam;*“ ganz ähnlich der oben angeführten Aristotelischen Beschreibung der Billigkeit. Die endliche Vereinigung beider Rechte und Rechtsansichten durch Constantin den Gr. ist in *L. 8. C. de judiciis (III. 1.)* ausgesprochen, wo es heisst: „*Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem;*“ ferner in mehreren späteren Gesetzen, namentlich von *Constans* und *Theodosius II.* in *L. 1. et 2. C. de formulis et impetrat. action. subl. (II. 57.)* und endlich in der ganzen Gesetzgebung Justinian's. (Vgl. oben §. 32. und Anm. 4., auch des Verf.'s allgem. jurist. Fundamentallehre, §. 5. Anm. 7. S. 36. und dessen Schrift *de juris Justiniani in generis humani cultum insigni merito*, Petrop. 1834.)

Anmerkung 2. Jene lebensvolle Lösung der Frage über formelles und materielles Recht bei den Römern, welche jedem Kenner des Rechtsganges bei denselben klar werden muss, veranlasste folgende Schrift von Ed. Schrader: „Die praetorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, als ein Mittel, auch unser Recht gut und volksmässig zu machen, Weimar 1815.“ (S. übrigens Schilling in der angef. Stelle, und des Verf.'s Fundamentallehre, Anm. zu §. 12.)

§. 68.

Auswahl der wichtigsten römischen Rechtsregeln (*regulae juris antiqui*).

Die höchste Aufgabe einer jeden Gesetzgebung in Hinsicht auf praktische Angemessenheit und Anwendbarkeit besteht in Auffindung solcher allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche für alle irgend mögliche specielle Rechtsfälle eine sichere, allgemeine Norm oder wenigstens einen Maasstab der Beurtheilung darbieten. Auch in dieser Hinsicht hat

uns das römische Alterthum ein hohes Muster hinterlassen. Das römische Rechtsbuch giebt uns nämlich nicht allein in den Digesten überall allgemein anwendbare Aussprüche und Grundnormen aus den Regelnbüchern oder Lehrschriften („*libri regularum*“) der alten römischen Rechtsgelehrten (*Prudentes*), sondern es stellt auch diejenigen Regeln des alten, praktisch-lebendigen Rechtes der Römer am Schlusse jener Rechtssammlung zusammen, welche, obwohl auf Veranlassung und zum Behuf concreter Rechtsfälle ausgesprochen, dennoch vermöge ihrer Tiefe und allgemeinen Wahrheit grossentheils als juristische Axiome oder Grundsätze betrachtet werden können. Folgende Auswahl der wichtigsten und allgemein anwendbarsten unter denselben wird sie näher charakterisiren:

- 1.) „*Ejus est non velle, qui potest velle.*“ (*Ulpian. in L. 3. D. de div. reg. jur. L. 17.*)
- 2.) „*Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.*“ (*Pompon. in L. 8. D. eod. tit.*)
- 3.) „*Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.*“ (*Paulus in L. 10. D. eod.*)
- 4.) „*In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.*“ (*Pompon. in L. 14. D. eod.*)
- 5.) „*Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatē respondendum erit.*“ (*Idem in L. 20. D. eod.*) (Auch *L. 172. 176. §. 1., L. 111. und 122. D. eod., Paulus und Gajus.*)
- 6.) „*Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.*“ (*Ulpian. in L. 21. D. eod. tit.*) (Vgl. auch *L. 110. pr. D. eod. Paulus.*)
- 7.) „*Quae sine culpa accidunt, a nulla praestantur.*“ (*Idem in L. 23. D. eod. ad finem.*)
- 8.) „*Plus cautionis in re est, quam in persona.*“ (*Pompon. in L. 25. D. eod.*) (— Vgl. die Anm. zu §. 60 oben. —)
- 9.) „*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.*“ (*Paulus in L. 29. D. eod.*) Diese eigentlich nur auf hinterlassene Vermächtnisse sich beziehende Regel findet sich auch bei *Licinius Rufinus* in *L. 210. D.*

eod., ferner in L. 1. D. de regula Catoniana, XXXIV. 7. und §. 1. fn. 1. quibus non est permissum testam. facere, II, 12.)

10.) „Quod impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest comprehendi.“ (Ulpian. in L. 31. D. eod. Auch derselbe in L. 135. D. eod. und Celsus in L. 185. D. eod.: „Impossibilium nulla obligatio est.“)

11.) „Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.“ (Idem in L. 35. D. eod.) (Auch Gaj. in L. 100. D. eod. und Paulus in L. 143. D. eod.)

12.) „Non debet actori licere, quod reo non permittitur.“ (Idem in L. 41. pr. D. eod.)

13.) „Privatorum conventio juri publico non derogat.“ (Idem in L. 45. §. 1. D. eod. Siehe auch L. D. eod. tit.)

14.) „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipsi haberet.“ (Idem in L. 54. D. eod.) (Auch Paulus in L. 120. D. eod. und Ulpian in L. 160. §. 2. D. eod.)

15.) „Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.“ (Gajus in L. 55. D. eod. S. auch L. 151. L. 155. §. 1. D. eod.)

16.) „Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.“ (Idem in L. 56. D. eod. Aehnliches sehr häufig, z. B. in L. 4. 41. §. 1., L. 155. §. 2. D. eod., wo Paulus sagt: „In poenalibus causis benignius interpretandum est.“ Vgl. L. 108. D. eod. Paulus. Auch L. 168. pr. D. eod., wo Paulus sagt: „Rapienda est occasio, quae praebet benignius responsum.“ Auch Marcellus und Javolenus in L. 192. §. 1., L. 200. D. eod. tit.)

17.) „Invito beneficium non datur.“ (Paulus in L. 69. D. eod. tit.)

18.) „Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.“ (Papinianus in L. 74. D. eod.)

19.) „Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.“ (Idem in L. 75. D. eod.)

20.) „In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem di-

rectum est.“ (Idem in L. 80. D. eod.) (Auch zu vergleichen L. 147. D. eod. und L. 113. D. eod. Gajus.)

21.) „*In omnibus quidem, maxime tamen in jure aequitas spectanda est.*“ (Paulus in L. 30. D. eod. tit. Auch Marcellus in L. 183. D. eod.)

22.) „*Non solent, quae abundand, vitiare scripturas.*“ (Ulpian. in L. 94. D. eod.)

23.) „*Nemo de domo sua extrahi debet.*“ (Paulus in L. 103. D. eod.) Dies bezieht sich auf die Begriffe von Injurie bei den Römern nach L. Cornelia de injuriis a. 673. „*Domum alienam vi introire.*“

24.) „*Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.*“ (Gajus in L. 125. D. eod.) Auch L. 126. §. 2. D. eod. „*Quum de lucro duorum quaeritur, melior est causa possidentis,*“ (Ulpian.) und L. 128. pr. D. eod.: „*In pari causa possessor potior haberi debet.*“

25.) „*Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.*“ (Paulus in L. 141. pr. D. eod.)

26.) „*Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.*“ (Idem in L. 142. D. eod.) (Vgl. L. 145. D. eod. Ulpian.)

27.) „*Non omne, quod licet, honestum est.*“ (Paulus in L. 144. pr. D. eod. Auch Modestin. in L. 197. D. eod.)

28.) „*Invitus nemo cogitur rem defendere.*“ (Ulpian. in L. 156. pr. D. eod.)

29.) „*Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*“ (Celsus in L. 188. D. eod.)

30.) „*Expressa nocent, non expressa non nocent.*“ (Modestin. in L. 195. D. eod.)

31.) „*Omnis definitio in jure civili periculosa est, parum enim est, ut subverti non possit.*“ (Javolen. in L. 202. D. eod.)

32.) „*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*“ (Pompon. in L. 203. D. eod.)

33.) „*Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores.*“ (Idem in L. 206. D. eod.)

34.) „*Res judicata pro veritate accipitur.*“ (Ulpian. in L. 207. D. eod.)

Anmerkung I. Der wichtige Titel der Digesten, aus welchem diese Rechtsregeln sämmtlich geschöpft sind, ist nicht die einzige Fundgrube solcher allgemeinen juristischen Axiome bei den Römern. Uebrigens ist derselbe mehrfach für sich herausgegeben und bearbeitet worden; so neulich von Karl Witte in der griechischen Uebersetzung der Basiliken („*Basilicorum titulus de diversis regulis juris antiqui, nunc demum integer e codice Coisliniano ed. C. Witte, Lips. 1826. 4.*“) Schon Theophilus, der griechische Paraphrast der Institutionen, hatte diesen Titel besonders griechisch übersetzt. Neuerdings hat man in Frankreich als Anhang einer sonst werthlosen, kleinen Institutionen-Ausgabe, welche den Titel führt: „*Institutiones domini sacratissimi Justiniani. Accedunt tituli de verborum significatione et de diversis regulis juris in alphabeticum ordinem regesti. Editio stereotypa d'Hernan. Paris 1822. 12.*“ die sämmtlichen *regulae juris* jenes Titels in eine alphabetische Ordnung gebracht, doch ohne alle Kritik und Treue. Dies ist hierbei um so nachtheiliger, je vorsichtiger man ohnedies bei Benutzung und Auslegung jener Rechtsregeln sein muss, die allerdings oft sehr specielle Beziehungen auf concrete Fälle haben. (Man vergleiche über dieselben Hugo's Geschichten des r. R. bis auf Justinian, Ausg. II. S. 464. ff. und 852. Er nennt sie „Sprüchwörter“. Auch Sanio *de antiquis regulis juris, originem atque progressum disciplinae J. Iterum Rom. optime declarantibus, Spec. I. et II. Regiomonti 1833. 8.*)

§. 69.

Von den Rechtssprüchwörtern des deutschen Rechtes.

Auch in dem germanischen Rechte hat sich das Bedürfniss allgemein anwendbarer Grundsätze frühzeitig und schon in jener Zeit, als dasselbe noch fast ausschliesslich auf ungeschriebenen Gewohnheiten des Volkes beruhte, ausgesprochen und bewährt. Es haben sich seit jener Zeit eine Menge deutschrechtlicher Grundsätze als im Volke lebende und mündlich fortgepflanzte Rechtssprüchwörter *paroemiae*, oder *brocarda*, auch *brocardica juris Germanici*) verbreitet und zum Theil bis gegenwärtig erhalten, die meist eine Art von Rythmus haben und oft sogar gereimt sind. In diesen Rechtssprüchwörtern giebt sich der Geist

des deutschen Rechtes auf's Deutlichste kund und ist so gleichsam in ihnen verlebendigt und verewigt. Denn sie athmen, da sie ja aus dem innersten Leben der deutschen Völker selbst hervorgingen, den Geist der Treue und des Glaubens, der Wahrheit, welche stets das Wesen, nie den Schein im Auge behält, wie z. B. schon der einzige Satz: „Hundert Jahre unrecht ist keine Stunde recht“ beweiset, der reinen, formlosen Gerechtigkeit und Billigkeit, und jener offenen, biederen Redlichkeit, welche die deutschen Völkersstämme schon nach den ältesten Ueberlieferungen so wesentlich charakterisirt.

Anmerkung 1. Jene ältesten Zeugnisse sind die des Tacitus, des edelsten unter den römischen Schriftstellern, der bekanntlich in dem Buche *de situ, moribus et populis Germaniae* seinen Römern ein ihnen fern liegendes Ideal der Sittlichkeit und Tugend, Wahrheit und Rechtlichkeit vorhält, oft überraschend ähnlich dem, was *Madame de Staël* in ihren trefflichen *lettres sur l'Allemagne* noch jetzt im 19ten Jahrhunderte den Franzosen vorhielt. Bei Tacitus heisst es ausdrücklich im cap. 2. der genannten Schrift: „*carminibus antiquis (quod unum apud illos memoriae et annalium genus est)*“ etc., woraus einleuchtet, dass auch die Rechtssätze nicht schriftlich aufbewahrt werden konnten, was erst nach vielen Jahrhunderten geschah. (S. Mackeldey Lehrbuch des heut. röm. Rechts, Thl. I. §. 87.) Gegenwärtig besitzen wir eine Sammlung der deutschen Rechtssprüchwörter von Eisenhart („Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern, Helmstädt 1759.“, zuletzt von C. E. Otto, Leipzig 1823 zum dritten Mal wieder herausgegeben). Heut zu Tage haben dieselben natürlich fast nur noch ein historisches Interesse, und schon im vorigen Jahrhunderte schrieben Heineccius, Kind, Runde und A. über die nöthige Vorsicht bei Anwendung solcher Volkssprüchwörter. Vgl. J. Fr. Runde Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, Göttingen 1791. §. 57. (schon 1828. in der 8. Auflage, vom Sohne bearbeitet.)

Anmerkung 2. Die Benennung „*brocardicon*“, „*brocardum*“ oder „*brocardicum juris*“ wird von dem Namen des Bischofs Burchard (*Brocardus*) von Worms hergeleitet, der im 11. Jahrhundert das päpstliche Recht in gewisse allgemeine Lehrsätze gebracht habe, die man nach ihm *brocardica* genannt. Allein diese Herleitung hat keinen Grund, da Burchard nur eine Decretalensammlung verfasste; und die eigentliche Entstehung dieses Wortes, das zuerst Pillius gebraucht haben soll, bleibt im Dunkeln. (S. v. Savigny Geschichte des röm. Rechts in Mittelalter, Bd. III. S. 510. 524 — 527 und Bd. VI. S. 9.)

Zehntes Kapitel.

Von der Rechtswissenschaft (Jurisprudentia) ihrem Begriffe und Umfange nach.

§. 70.

Begriff und allgemeine Erfordernisse der Wissenschaft im objectiven Sinne überhaupt.

Dem Wissen, d. h. der Ueberzeugung von einer Sache aus Gründen, entkeimt die Wissenschaft im subjectivem Sinne, d. h. die auf Gründen beruhende, umfassende und geordnete Kenntniss eines volltständigen, in sich zusammenhängenden Ganzen menschlicher Vorstellungen und Begriffe. In diesem Sinne kann man sagen, es sei jemand ein Mann von Wissenschaft. Diesen allgemeinen Ausdruck hat man nun aber von dem Subjecte auf das Object der Erkenntniss übertragen, und so versteht man unter Wissenschaft im objectiven Sinne ein vollständiges, durchgängig auf Gründe gestütztes, in sich abgerundetes und geordnetes Ganzes von Lehren und Kenntnissen. Die Wissenschaft im absoluten oder uneingeschränkten Sinne würde demnach die Allwissenschaft sein, jene „*divinarum humanarumque rerum notitia*“, wie Cicero und die Alten überhaupt die Weltweisheit oder Philosophie erklären. Allein eine solche Allwissenschaft ist nur dem göttlichen Geiste eigen, und die Bezeichnung der Philosophie mit jenem Namen war nur eine Uebertreibung einzelner, über den Stoff ihrer Wissenschaft allzu hoch denkender und allzu begeistert sich ausdrückender Philosophen. Der menschliche Geist bedarf vielmehr, vermöge der ihm gesetzten Schranken, um zum gründlichen Wissen zu gelangen, einer Abgrenzung der einzelnen Zweige der absoluten Wissenschaft nach den einzelnen wissenschaftlichen Stoffen. Hieraus entstehen die verschiedenen Wissenschaften,

deren eine jede einen eigenen Umfang von geistigen Kräften, des Menschen vorzugsweise in Anspruch nimmt. Eine Wissenschaft ist hiernach: ein vollständiges, auf Gründen beruhendes, in sich abgeschlossenes und geordnetes Ganzes von gleichartigen Lehren und Kenntnissen. Zum Wesen einer Wissenschaft wird also nothwendig erfordert: 1.) ein Ganzes von gleichartigen, d. h. auf einen und denselben Hauptgegenstand des menschlichen Wissens gerichteten Lehren und Kenntnissen; dergleichen Hauptgegenstände sind, z. B. Gott und die göttlichen Dinge, die Natur, die Sprache, das Recht. Ferner 2.) muss dieses Ganze vollständig vorhanden sein, d. h. es darf kein wesentlicher Theil desselben fehlen, z. B. kein Element der Natur in der Naturwissenschaft; 3.) muss ein jeder in derselben aufgestellte Satz auf hinreichenden Gründen beruhen oder doch aus der Consequenz früherer begründeter Sätze hervorgehen, und 4.) muss jener Umfang von Lehren und Kenntnissen auch nach Maassgabe seines Inhaltes formell geordnet sein, so dass er auch gleichsam von aussen her ein in sich abgeschlossenes Ganzes darstellt. Wo eines dieser Erfordernisse fehlt, da ist vielleicht ein Aggregat von Wissen, aber noch keine wahre Wissenschaft vorhanden.

Anmerkung. Die Erklärung der Philosophie („*sapientia*“) als „*scientia divinarum et humanarum rerum*“ oder „*divinarum humanarumque rerum cognitio*“ findet sich öfter bei Cicero wiederholt, z. B. *de fin. bon. et mal. II. 12.*, *Tusc. disput. V. 3.*, bei Seneca *ep. 89.* Die Griechen, namentlich Socrates, Platon und Andere, bedienten sich ähnlicher Ausdrücke bei Definition der Philosophie. (Vgl. *Ernesti clavis Ciceroniana s. v. divinus*, p. 484. sq. ed. 4. Hal. 1777.) Auch die röm. Juristen, namentlich *Ulpianus* in *L. 10. §. 2. D. de j. et j.* und *§. 1. J. hoc tit. (I. 1.)* nehmen diese Erklärung in die Definition der „*jurisprudentia*“ auf, die sie ja für die „*vera nec fucata philosophia*“ hielten. Den Ausdruck: „Allwissenschaft“ und „Wissenschaftslehre“ haben Fichte und seine Anhänger gebraucht. Die grössten Genien aber haben am meisten erkannt, wie sehr die Beschränkung auf einen Gegenstand dem menschlichen Geiste noththue. So Schiller:

„Wer etwas Tüchtiges leisten will.
Hätt gern was Grosses geboren,
Der sammle still und unerschlaft
Im kleinsten Punkte die höchste Kraft;“
und Göthe überall, z. B. auch in jenem: „In der Beschränkung erst zeigt sich der Meister!“

§. 71.

Verhältniss der philosophischen Wissenschaft (a priori) zur historischen (a posteriori) und Eigenthümlichkeit der gemischten Wissenschaften.

Die Wissenschaften lassen sich sämmtlich in zwei Hauptklassen eintheilen, zwischen denen eine dritte, aus beiden gemischte, in der Mitte liegt. Die eine Klasse derselben entlehnt ihren Stoff unmittelbar aus dem Gedanken und geht von dem einfachen Wissen des Geistes oder der Idee (*a priori*) aus, welche der Vernunft des Menschen eingeboren ist und ihr auch ohne äussere Erfahrung bewusst werden kann. Diese Wissenschaften nennt man die philosophischen, weil sie das Einfachste und Höchste der Erkenntniss (das sogenannte Absolute) zum Gegenstande haben. Die andre Klasse der Wissenschaften entlehnt ihren Stoff aus dem in die äussere Erscheinung tretenden Leben oder aus der Erfahrung und gehet unmittelbar von Erfassung der vielfachen, speciellen Phänomene und Thatsachen im Raume und in der Zeit (*a posteriori*) aus, welche dem menschlichen Geiste erst durch äussere Anschauung oder durch geschichtliche Ueberlieferung bekannt werden. Diese Wissenschaften nennt man daher die historischen oder geschichtlichen, weil sie wesentlich auf einem äusseren Erfahren des Geschehenen oder auf traditionellen (historischen) Wissen beruhen. Das Verhältniss der philosophischen Wissenschaft nun zu der historischen, abgesehen von dem wesentlich verschiedenen Stoffe und der ganz verschiedenen Erkenntnissquelle beider, ist dies, dass die philosophische Wissenschaft synthetisch verfährt, d. h. so, dass sie von dem einfachen Begriffe ausgehend allmählig das Ganze und höchste ihrer Erkenntniss auffindet und gleichsam construirt, während die historische Wissenschaft analytisch zu Werke geht, d. h. so, dass sie aus der vereinzelt und vervielfältigten Masse von Erscheinungen, von welcher sie ausgeht, erst die Resultate und Grundlehren allmählig herleitet und zu ihnen zurückkommt. Wenn daher jene gleichsam zusammensetzt (*συντίθημι*), so legt diese gleichsam die Facta aus einander und löst sie in ihre einfachen Elemente auf (*ἀναλύω*). Damit steht ferner in Verbindung, dass die philosophische Wissenschaft stets von einem Princip ausgeht, Alles von demselben herleitet und auf dasselbe zurück-

führt, während in der historischen Wissenschaft die ganze Mannigfaltigkeit der Erfahrungswelt frei und ohne zwingende Regel zusammengefasst wird, und somit in derselben von einem höchsten Principe, von dem sie alle ihre Wahrheiten ableiten, oder auf die sie dieselben zurückführen müsste, nicht die Rede sein kann. — Es giebt aber, wie bereits gesagt ward, eine zwischen diesen beiden mitten inne liegende dritte Klasse von Wissenschaften, welche man gemischte oder philosophisch-historische Wissenschaften nennen kann. Es sind dies diejenigen Wissenschaften, deren Stoff seinen einfachen Elementen nach in einer Vernunftidee liegt, jedoch einer solchen, welche zugleich in der Welt der Erscheinungen und Erfahrungen, mithin im Lauf der Zeiten ihre lebensvolle Bewegung und Entwicklung erhält. Dahin gehören z. B. die Theologie, welche ihrem Grundprincipe und ihren einfachsten Wahrheiten nach auch in der Philosophie, als Religionsphilosophie, eine Stelle einnimmt, ihr lebendiges Dasein aber in der Geschichte und Ueberlieferung hat, als geoffenbarte Religionslehre, ferner die Rechtswissenschaft, deren Grundidee und Elementarbegriffe einer philosophischen Wissenschaft, nämlich der Rechtsphilosophie oder philosophischen Rechtslehre (s. oben §. 45.) zum Gegenstande dienen, deren lebendiges, vollständig ausgebildetes und individuell gestaltetes Material aber, als das der positiven Rechtslehre, der historischen Welt angehört, worauf schon in der Einleitung zur Propädeutik (§. 1. 3.) hingedeutet werden musste. Solche gemischte Wissenschaften haben daher die Eigenthümlichkeit, dass sie einerseits, nämlich in Rücksicht auf ihre philosophische Bearbeitung, synthetisch behandelt und von einem höchsten Principe abgeleitet werden können, andererseits aber, nämlich in Betreff ihrer geschichtlichen und positiven Gestaltung, analytisch betrieben werden müssen und nicht unmittelbar aus einem höchsten Principe abgeleitet werden können.

Anmerkung. Hierdurch berichtigt sich das, was Falck in seiner Encyclopädie, §. 20. der Einl. sagt: „Dass alle einzelne Sätze der Disciplin auf ein höchstes Princip zurückgeführt und aus demselben abgeleitet werden, ist bei einer Wissenschaft, wie die Jurisprudenz, die aus der Erfahrung und Geschichte ihren Inhalt schöpft, eine vollkommene Unmöglichkeit.“ Dieser Satz ist hinsichtlich einer Seite der Rechtswissenschaft, nämlich der historischen oder posi-

tiven, vollkommen richtig; aber die Rechtswissenschaft ist ja eben eine gemischte Wissenschaft und hat also auch ihre philosophische, bei Falck übersehene Seite.

§. 72.

Begriff der Rechtswissenschaft (jurisprudentia) im objectiven Sinne. Praktischer Grundcharakter derselben.

Mit Rücksicht auf diese gemischte Natur der Rechtswissenschaft (*jurisprudentia*) muss dieselbe erklärt werden als: die ein zusammenhängendes Ganzes bildende und nach ihrem Princip und inneren Wesen geordnete Lehre über alles dasjenige, was die vernünftige Richtschnur der äusseren freien Handlung der Menschen im Staate theils an sich ist und jederzeit bleiben wird, theils jemals und auf irgend einem Theile der Erde gewesen ist. Dies ist die Rechtswissenschaft im absoluten Sinne und in ihrer umfassenden Totalität, wo sie sich sowohl auf philosophisches, als historisches Recht, sowohl auf die Rechte der Gegenwart, als auf die der Vergangenheit, und zwar auf sämtliche positive Rechte erstreckt. Gemeiniglich wird jedoch diese Wissenschaft von den Einzelnen weder in dieser Totalität aufgefasst, noch vermag sie in diesem Umfange Gegenstand einer von dem Staate geforderten Kenntniss zu werden. Sie tritt vielmehr in der Regel als Rechtswissenschaft in Beziehung auf einen besonderen, positiven Staat auf und gestaltet sich dann als positive Rechtswissenschaft, d. h. als die vollständige, gründliche und geordnete Lehre über sämtliche in einem Staate geltende und mittelst der Zwangsmacht zu verwirklichende Normen der äusseren freien Handlungen der Bürger, so wie über die mit diesen in geschichtlichem Zusammenhange stehenden Gesetzvorschriften anderer Staaten. Da nun aber alle Vorschriften des Rechts sich von den Lehren der meisten übrigen Wissenschaften, wie wir oben (§. 16.) sahen, dadurch wesentlich unterscheiden, dass sie auf die Gestaltung des wirklichen Lebens praktisch einwirken sollen; so zeichnet sich auch die Rechtswissenschaft durch den durchgängig praktischen Charakter ihrer Lehren und durch das Lebensvolle ihres Gesamtinhaltes vor den meisten übrigen Wissenschaften aus. Obwohl man daher in dieser Wissenschaft wieder die allge-

meineren Lehren für die Verhältnisse des bürgerlichen Lebens unter dem Namen der Theorie des Rechts von den speciellen und formell genauen Bestimmungen für die einzelnen Handlungsweisen der Bürger, welche man vorzugsweise mit dem Namen der praktischen Rechtswissenschaft belegt, unterscheidet: so muss dennoch gesagt werden, dass der Grundcharakter der gesamten Rechtswissenschaft in der vorherrschend praktischen Tendenz ihres Inhaltes bestehe.

Anmerkung 1. Jene bekannte Definition von *Ulpianus* in *L. 10. §. 2. D. de j. et j.*: „*jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*“, die man auf so vielfache Weise ausgelegt hat (s. Glück Erläuterung der Pandekten, Bd. I, Ausg. 2. Erlangen 1797, S. 202. ff.) zeigt sogleich, dass alle Dinge, die ganze Welt und das ganze Menschenleben („*θεῖα καὶ ἀνθρώπινα, divinae atque humanae res*“) in dieser Wissenschaft enthalten sind, nur von der Seite des praktisch bestimmenden Gesetzes aus („*justi atque injusti lex*“) gestaltet und betrachtet. (Vgl. auch Fr. A. Schilling's Lehrbuch, Einleitung §. 8. und Bd. II. §. 6.) Aus dieser objectiv reichen und practisch lebensvollen Natur der Rechtswissenschaft lässt sich auch der auffallende Umstand erklären, dass so viele hohe Kunsttalente sich ihr bei der Wahl des äusseren Berufes mit vorherrschender Neigung zugewandt haben.

Anmerkung 2. Der grosse Vorzug der römischen Jurisprudenz erklärt sich namentlich daraus, dass bei den Römern Theorie und Praxis ganz Eins war. S. v. Savigny Beruf S. 30. ff. und Schilling Institutionen Einl. §. 20. S. 36. Note d.

§. 73.

Begriff der Rechtsgelehrsamkeit (jurisprudentia) in subjectivem Sinne und über die einseitigen Richtungen derselben.

Aus dem solchergestalt erkannten objectiven Gehalte der Rechtswissenschaft geht nun der Begriff der Rechtsgelehrsamkeit (*jurisprudentia*) in subjectivem Sinne hervor. Es ist also unter derselben die vollständige und einheitsvolle Kenntniss des gesamten im Staate geltenden Rechtes theils an sich, theils nach dessen letzten Gründen und nach seinem geschichtlichen und dogmatischen Verhältnisse zu den übrigen Rechten, verbunden mit der Fähigkeit der praktischen Anwendung dieser Kenntniss, zu verstehen. Nur ein solches nach allen Seiten der

Rechtswissenschaft hin gerichtetes Wissen verdient den Namen der wahren Rechtsgelehrsamkeit, und nur derjenige, welcher eine solche Kenntniss des geltenden sowohl, wie des historischen, des positiven sowohl, wie des philosophischen, des theoretischen sowohl, wie des praktischen Rechtes und seiner Formen (wenn gleich mehr oder weniger vollkommen) besitzt, verdient den Namen eines wahren Rechtsgelehrten (*Jurisconsultus, Jurisprudens*). Keinesweges aber müssen mit der Rechtsgelehrsamkeit die mannichfaltigen einseitigen und unwissenschaftlichen Richtungen verwechselt werden, welche bei dem nahen Zusammenhange derselben mit allen möglichen Seiten und Beziehungen des gemeinen Lebens sich so leicht auf diesem Gebiete geltend machen können. Solche einseitige Richtungen sind: 1.) die blosse Gesetzkunde (*legum scientia s. notitia*), bei welcher weder eine einheitsvolle Ueberschauung des Ganzen der Gesetzgebung, noch ein Eindringen in das innere Wesen des Rechts überhaupt, noch auch die Fähigkeit einer fruchtbaren Anwendung der Rechtsätze auf das Leben vorhanden ist; 2.) die blosse Rechtserfahrungheit (*juris peritia*, reine Praktik), worunter die ohne eigentliche wissenschaftliche Vorbildung und durch bloss mechanische Auffassung des juristischen Geschäftsganges (*tritura fori*) erworbene, bewusstlose Fähigkeit der gewandten Behandlung praktischer Rechtsgeschäfte verstanden wird; 3.) die juristische Formen- oder Leisten-Kenntniss (*formularum peritia*), ein noch niederer Grad der blossen Praktik, welcher sich nur auf die Bekanntschaft mit den hergebrachten Formeln oder Leisten bei juristischen Schriften und Verhandlungen beschränkt; 4.) die juristische Antiquitätenkrämerei, d. i. eine solche Weise der Vorliebe für alles Alterthümliche der historischen Rechte, bei welcher das materielle und praktisch-moralische Interesse, so wie die Rücksicht auf das Wesentliche der Jurisprudenz überhaupt gänzlich fehlt; 5.) endlich die speculative Grübeleien über Recht und Gesetzgebung, bei welcher die positiven, lebendig-wirklichen Rechte und deren Geschichte in abstracte Ideen und willkührliche Schematen eingezwängt und so in ein scholastisch-philosophisches Nichts zersetzt werden, das nur Verwirrung in die Rechtswissenschaft bringen, dem Recht und der Gesetzgebung aber nie Nutzen gewähren kann. Diejenigen, welche sich solchen einseitigen Richtungen ergaben, sind daher stets von den ächten Rechts-

gelehrten unterschieden und theils als blosse Gesetzkenner oder Gesetzreiter (*legum praecones s. decantatores*) oder auch wohl als Gesetzverdrehler (*leguleji*), theils als blosse Praktikanten, Routiniers, Formelmenschen und Rabulisten (*juris periti, formularii, formularum cantores, rabulae*), theils als juristische Antiquitätenkrämer, theils endlich als juristische Scholastiker bezeichnet worden.

Anmerkung 1. Es ist in der That nicht zufällig, dass, nachdem die eigentlich wissenschaftliche Bearbeitung der Jurisprudenz im römischen Staate aufgehört hatte und die Blüthe der Rechtswissenschaft vorüber war, mithin nach Severus Alexander (vgl. unten §. 86.) auch jene alten Benennungen: „*Jurisconsulti, Jureconsulti, Consulti, Prudentes*“ für die Rechtsgelehrten fast sofort ausser Gebrauch kamen und den Benennungen, „*legum periti*“, „*juris periti*“, wie sie Theodosius II. in dem Publicationspatente seines *Codex* nennt, und ähnlichen Bezeichnungen weichen mussten. Auch Justinianus nennt nur die alten klassischen Rechtsgelehrten: „*Jurisprudentes*“ (so im *tit. C. de vet. jure enucl. et de auct. jurisprudentium etc. I. 17.*), zuweilen auch: „*veteres*“ und „*legumlatores*“, d. i. *legum conditores*, Rechtsbildner, während er die Rechtswissenschaft zu seiner Zeit fast immer nur „*legum scientia*“ oder „*legitima scientia*“ nennt (z. B. *Prooem. j. §. 3. 4. und pr. Const. Omnem ad Antecessores*). Es erklärt sich dies freilich auch aus dem Vorherrschen der griechischen Sprache in damaliger Zeit. Die gründlichsten Forschungen über die Bedeutung dieser verschiedenen Bezeichnungsarten in den römischen Rechtsquellen verdanken wir Dirksen.

Anmerkung 2. Im Allgemeinen vergleiche man über den hier behandelten Gegenstand Hugo's juristische Encyclopädie, Ausg. 8. Berlin 1835. S. 6. ff. 51. ff. 112. ff., auch Dessen Geschichte des röm. Rechts bis auf Justinian, Ausg. 11. 462. ff. und des Verf.'s allgem. jurist. Fundamentallehre §. 21, S. 135. und Anm. 2. S. 137. ff.

§. 74.

Ueber die einer selbstständigen Behandlung fähigen Theile der Rechtswissenschaft.

Völlig verschieden von der so eben gerügten Einseitigkeit gewisser Richtungen, welche sich in der Rechtsgelehrsamkeit zuweilen kundgeben, ist die, mit wissenschaftlicher Abgeschlossenheit vereinbare, besondere Bearbeitung eines der Hauptfelder der Rechtswissenschaft im objectiven Sinne. Wie nämlich das Recht selbst aus mehreren wesentlichen Theilen oder Elementen besteht, deren jedes für sich ein

selbständiges Ganzes ausmacht, so kann auch die Rechtswissenschaft sehr wohl in einem besonderen Falle als Wissenschaft eines dieser besonderen Theile oder Elemente des Rechts auftreten und betrieben werden. Nur wird allerdings erfordert, dass sich diese Wissenschaft nicht auf einen einzelnen Gegenstand der Rechtslehre, sondern auf einen wesentlichen, ein vollständiges Ganzes bildenden Rechtstheil oder auf eine ganze Rechtsquelle, d. h. auf das gesammte legislative Material eines bestimmten Rechtes (vgl. Kap. VIII. §. 55. ff.) beziehe. Hiernach kann also gleichwie in der Naturwissenschaft das Mineralienreich, das Pflanzenreich u. s. w. der Mineralogie, der Botanik u. s. f., als untergeordneten Wissenschaften, einen selbständigen Stoff darbietet, auch ein jeder Haupttheil, so wie eine jede Hauptquelle des Rechts einer eignen, untergeordneten juristischen Wissenschaft selbstständig zum Stoffe dienen. Einer solchen selbstständigen Behandlung sind demnach besonders fähig: die Wissenschaft des Staatsrechtes und des öffentlichen Rechtes überhaupt, deren Bearbeiter Publicisten (von *jus publicum* abgeleitet) genannt werden, die Wissenschaft des bürgerlichen oder eigentlichen Privatrechtes, deren Bearbeiter Civilisten (von *jus civile* hergeleitet) genannt werden, die Wissenschaft des Kirchenrechtes, deren Pfleger man mit dem Namen der Kirchenrechtslehrer, auch wohl der Kanonisten (von dem bekanntesten und am meisten bearbeiteten Kirchenrechte hergenommen) zu bezeichnen pflegt, die Wissenschaft des Strafrechtes, deren Bildner Criminalisten (von *jus criminale* heissen, endlich die Wissenschaft des Processrechtes, deren Bearbeiter man die Processlehrer, auch wohl Processualisten nennt. Ebenso können in Rücksicht auf die hauptsächlichsten Quellen des positiven Rechts abgeschlossene juristische Wissenschaften gedacht werden; so die Wissenschaft des römischen Rechtes, dessen Bearbeiter Romanisten (von *jus Roamnum*) oder auch vorzugsweise Civilisten genannt werden, die Wissenschaft des deutschen Rechtes, dessen Bearbeiter Germanisten heissen, die Wissenschaft des Lehnrechtes, dessen Bearbeiter man Feudalisten nennt, u. s. w. Es versteht sich jedoch von selbst, dass diese einzelnen juristischen Wissenschaften nicht auf eine solche Selbständigkeit Anspruch machen können, dass deren Bearbeiter der Beihülfe des übrigen juristischen Wissens gänzlich sich überheben könnten. Von der andern

Seite aber muss gesagt werden, dass die ausschliessende Widmung der Kräfte für die Bearbeitung eines solchen einzelnen Theiles der Jurisprudenz stets die Fortschritte des gesammten Gebietes dieser umfangreichen Wissenschaft am wesentlichsten und kräftigsten gefördert hat, da Vollkommenheit und gründliche Erschöpfung des Gegenstandes in menschlichen Dingen nur bei der Beschränkung unsrer Kraft auf einen kleinen Punkt möglich ist.

§. 75.

Ueber selbstständig ausgebildete Gattungen der Rechtswissenschaft, namentlich 1.) über theoretische und praktische Rechtswissenschaft.

Abgesehen von den aus den verschiedenen Theilen und Quellen des Rechts hervorgehenden einzelnen Theilen der Rechtswissenschaft, lassen sich auch ganze Gattungen dieser Wissenschaft, d. h. eigenthümliche Behandlungsweisen des Gesamtgebietes derselben nach verschiedenen, eigenthümlichen Gesichtspunkten, unterscheiden. Als selbstständig ausgebildete Gattungen dieser Art sind vor Allem zu nennen: die theoretische und die praktische Rechtswissenschaft. Ungeachtet jener allgemeinen praktischen Tendenz alles Rechts, von welcher bereits wiederholt die Rede gewesen ist, giebt es nämlich eine Theorie des Rechts oder eine theoretische Rechtswissenschaft, worunter der systematisch geordnete Inbegriff der aus sämmtlichen Gesetzen durch wissenschaftliche Thätigkeit gezogenen und auf allgemeine Lehren zurückgeführten Vorschriften für die Rechtsverhältnisse der Bürger überhaupt zu verstehen ist. Diese Gattung der Rechtswissenschaft, welche sich ebenso, wie die ihr gegenüberstehende, über alle Theile und Quellen des Rechts verbreiten kann, hat es daher mit der Lehre des Rechts (*in thesi*) zu thun. Da aber das Wissen und die Lehre (nach §. 15. 16. 72.) nicht der letzte Zweck des Rechts ist, vielmehr die einflussreiche Gestaltung des Lebens, mithin die praktische Ausübung der Lehren; so ergiebt sich hieraus, dass die theoretische Rechtswissenschaft oder die Rechtstheorie nur das Mittel zur Erreichung des Zweckes, nämlich der praktischen Gestaltung des Rechtslebens selbst ist. Im Verhältniss zu der Rechtstheorie erscheint daher die Praxis des Rechts, so wie die

praktische Rechtswissenschaft als Endzweck. Denn unter praktischer Rechtswissenschaft ist der geordnete Inbegriff der aus den Gesetzen entlehnten, speciellen Vorschriften über die in den mannichfaltigen Verhältnissen des wirklichen Rechtslebens (*in hypothesis*) zur Verwirklichung der Rechtstheorie in Ausführung zu bringenden Formen und Verfahrensweisen zu verstehen. Jede von diesen beiden Gattungen der Rechtswissenschaft begründet einen eigenen Beruf im Staate, die erstere den Beruf des Rechtslehrers, („*qui jus profitetur, juris professor, antecessor*“), welcher theils durch eigentliche Lehre, theils in Schriften die Rechtstheorie verbreitet, die letztere den Beruf des ausübenden Rechtsgelehrten oder des Rechtspraktikers („*consultus, juris peritus*“), welcher als Richter oder Sachwalter die Gesetze im bürgerlichen Leben zur Anwendung bringt und verwirklicht. Das vollendete Bild eines Rechtsgelehrten („*prudens, juris prudens, jurisconsultus*“) stellt sich uns aber nur in demjenigen dar, welcher ebensowohl im Besitze der theoretischen Rechtskenntniß, als der praktischen Rechtserfahrenheit ist, (vgl. §. 73.) ein Ideal, das freilich nur in wenigen Individuen zur vollen Erscheinung kommt.

Anmerkung. Unter der Rechtstheorie versteht man im gemeinen Leben oft Alles, was sich in der Sphäre des Rechts überhaupt lehren lässt, mithin überhaupt die ganze Rechtslehre, welche also auch die praktische Rechtswissenschaft umfasst, so dass Falck, Cambecp und andre Verfasser encyclopädischer Schriften sogar von einer „Theorie der Praxis“ sprechen. Unter Praxis oder Rechtspraxis versteht man dann die wirkliche Ausübung und Handhabung des Rechts, das eigentliche Rechtsleben. So sagt man häufig: In der Theorie sei ein Satz richtig, aber in der Praxis nicht ausführbar. In diesem Sinne wird auch *jurisprudentia* (wie Schilling in dem Lehrbuch für Inst. u. Gesch. des röm. Privatr. Bd. II. §. 6. *not. o.* mit Beziehung auf Pandektenstellen bemerkt) im römischen Rechte natürlich zuweilen für Rechtstheorie gebraucht; denn Rechtstheorie ist dann ja eben die Wissenschaft vom Rechte, im Gegensatze des Lebens. (Man vgl. übrigens über den Gegenstand dieses §. des Verf.'s allg. jur. Fundamentallehre, §. 24; vorzüglich aber v. Savigny's Vorrede zu Dessen System des heutigen römischen Rechts, Bd. I. S. XI. ff. XX. ff.)

§. 76.

Ferner 2.) über historische (geschichtliche) und dogmatische Rechtswissenschaft.

Andere Gattungen der Rechtswissenschaft von selbstständiger Ausbildung sind die sogenannte historische oder geschichtliche und die dogmatische Rechtswissenschaft. Die historische Rechtswissenschaft ist diejenige, welche das Recht der Vergangenheit oder das historische Recht (vgl. §. 54.) seinem Ursprunge, seinem organisch nothwendigen Fortschreiten und seiner Vollendung nach zu erforschen und daraus das Recht der Gegenwart zu erklären sucht. Die dogmatische Rechtswissenschaft aber ist diejenige, deren Geschäft nur in Erforschung und richtiger Feststellung des in der Gegenwart geltenden, dogmatischen Rechtes, ohne Rücksicht auf einen ausserhalb der Gegenwart liegenden Grund der Geltung desselben, besteht. Die erstere ist, wie sich hieraus ergibt, mehr wissenschaftlicher Tendenz, wie sie denn auch aus gelehrten Forschungen, Betrachtungen und Abstractionen grosser Rechtslehrer hervorgegangen ist; die letztere hingegen ist mehr praktischer Tendenz und unmittelbar auf den Nutzen der Gegenwart gerichtet, so wie ihr auch vorzüglich von den Praktikern gehuldigt wird, im Leben, wie in Schriften. Jede von diesen beiden Gattungen der Rechtswissenschaft hat ihren eignen Werth, ihr Verdienst und ihre Nothwendigkeit. Sie bilden jedoch erst vereinigt das wahre Leben der positiven Rechtswissenschaft, da die Gegenwart des Rechts ohne Erforschung der Vergangenheit desselben nicht verstanden und seinen Gründen nach erkannt, die Vergangenheit des Rechts aber ohne Hinblick auf die Gegenwart desselben des nöthigen Lebenshauches der Wirklichkeit beraubt werden würde.

Anmerkung. Erst in neuerer Zeit sind diese Gattungsunterschiede in der Rechtswissenschaft zum klaren Bewusstsein gebracht und ausgebildet worden. Man kann sagen, dass die italienischen und französischen Rechtsgelehrten seit der Erfindung der Buchdruckerkunst, also seit der Mitte des 15ten Jahrhunderts, vorzüglich Poliziano, Alciato und vor Allem die eigentliche französische Rechtsschule im 16ten Jahrh., als deren Haupt Cujas vorleuchtet, die historische Rechtswissenschaft zuerst betrieben und deren Wesen begründet haben, ohne sich jedoch ihres Gattungsunterschiedes genau

bewusst zu werden. Auf den Wegen dieser Männer gingen später grosse Rechtslehrer, z. B. Heineccius im vorigen Jahrhunderte, geistvoll und gründlich fort. Aber erst in unserer Zeit ist die historische Rechtswissenschaft zu ihrer wahren Ausbildung und zur klaren Entwicklung ihrer Principien gelangt durch die historische Schule der deutschen Rechtsgelehrten, welche seit ungefähr einem halben Jahrhunderte, wenn man sie von Hugo's erster Rechtsgeschichte und Haubold's ersten Schriften an rechnet, aufgetreten ist und unbestritten die Herrschaft in allen Gebieten des Rechts noch gegenwärtig ausübt, welche sie, abgesehen von einseitigen Richtungen derselben (vgl. unten §. 102.), wohl immer ausüben wird. Jene sogenannte historische Schule der drei grössten civilistischen Rechtsgelehrten neuerer und neuester Zeit, Hugo's, Haubold's und v. Savigny's ist namentlich von Letzterem zur höchsten Stufe der Ausbildung geführt und in ihrem Princip am klarsten und tiefsten erfaßt worden, theils in der von ihm begründeten und mit Eichhorn und Göschen zuerst im Jahre 1815 herausgegebenen „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“ (Berlin 1815. Bd. I., Berlin 1836. Bd. IX.), theils in seinen übrigen Werken („vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,“ Heidelberg 1814., Ausg. 2. daselbst 1828., und: „Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter“ 6 Bände, Heidelberg 1815—1831., deren erste 3 im J. 1834. in 2ter Auflage erschienen sind). Diese historische Schule suchte zugleich die Irrwege der seit den letzten Jahrzehnten des vorigen und den ersten des gegenwärtigen Jahrhunderts, wo die grossen philosophischen Ideen Kant's und anderer Philosophen Alles erfüllten, herrschend gewordenen philosophischen Schule in der Rechtswissenschaft zu verbannen. Die philosophische Schule nämlich wollte ein von aller Zeitlichkeit entferntes Ideal des Rechts an und für sich oder des Rechtes im absoluten Sinne erstreben, wodurch sie allerdings gegen den wesentlich historischen Charakter alles positiven Rechtes durchaus verstieß. Die Streitfrage zwischen der historischen und der philosophischen Schule ist aber eine ihren Elementen nach sehr alte, die sich schon bei Gellius (Noct. Att. XX. I.) rücksichtlich der Zwölftafelgesetzgebung findet, wo der Jurist Africanus dem Philosophen Favorinus die ewige Wahrheit der Geschichte vorhält: „*non ignoras, legum opportunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus mutari ac flecti, neque uno statu consistere posse.*“ Allerdings steht aber die philosophische Schule ihrem Principe nach der dogmatischen Schule, die neuerdings auch allerhand polemische Vertheidiger gefunden hat, (z. B. [Jassey] Aphorismen über bürgerliche Gesetzgebung und Rechtspflege, aus den Papieren des Verfassers von Welt und Zeit, Stuttgart 1826. — s. meine Recension in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft, II. 1. Tüb. 1827. S. 41. ff. — und sogar Menzel deutsche Literatur, Ausg. 2. Stuttg. 1836 u. s. w.) näher, als der historischen. Denn auch die dogmatische will nur

ein für die Gegenwart taugliches, wo möglich das beste Recht haben. Dass nur in einheitsvollem Zusammenstreben sämtlicher Gattungen der Rechtswissenschaft und in friedlicher Vereinigung sämtlicher Schulen, sowohl der geschichtlichen, als der philosophischen und dogmatischen, das wahre Heil zu finden sei, darüber hat der Verfasser bereits in seiner „allgem. jurist. Fundamentallehre“ §. 25. Anm. sich ausgesprochen, und auch in gegenwärtiger Schrift §. 103. sind die hierüber zu befolgenden Grundsätze aufgestellt zu finden. Es wird dies auch ausdrücklich von v. Savigny in der trefflichen Vorrede zu seinem neusten grossen Werke: „System des heutigen römischen Rechts“ (Bd. I. Berlin 1840. S. XII. ff.) ausgesprochen, mit der Erklärung, dass die historische Schule ihren ursprünglichen Zweck erreicht sehe, also keiner abgesonderten Vertretung mehr bedürfe.

§. 77.

Endlich 3.) über Gesetzgebungswissenschaft (allgemeine Philosophie des positiven Rechts, ars legislatoria) und eigentliche Rechtswissenschaft, Rechtsforschung.

Betrachten wir die Rechtswissenschaft ihrem absoluten Begriffe nach und in ihrem weitesten Umfange, wo sie nicht bloß die Kenntniss des bereits geschichtlich gewordenen Rechtes, sondern auch die des gegenwärtig lebenden und die Erforschung der Bedingungen des werdenden, erst noch zu gestaltenden in sich schliesst; so drängt sich uns endlich drittens noch eine doppelte Hauptgattung von rechtswissenschaftlichen Lehren auf, welche wesentlich von einander verschieden sind und vollkommen selbstständig neben einander behandelt werden können. Es giebt nämlich nicht bloß solche rechtswissenschaftliche Lehren, welche sich auf Erforschung des bereits ausgebildeten und bestehenden oder bestehend gewesenen Rechtes beziehen, sondern auch solche, wodurch eine Anleitung zur Bildung neuen Rechtes oder zur Gesetzgebung ertheilt wird. Den Inbegriff dieser sämtlichen zuletzt erwähnten Lehren nennt man die Gesetzgebungswissenschaft (*ars legislatoria*) oder auch, weil dieselbe vorzüglich auf philosophischen und politischen Betrachtungen über den Staat beruhet, die allgemeine Philosophie des positiven Rechtes oder die Gesetzpolitik. Diese Wissenschaft ist also der geordnete Inbegriff sämtlicher theils rechtswissenschaftlichen, theils philosophisch-politischen Lehren, nach welchen die Gesetzgebung theils überhaupt, theils mit Rücksicht auf die beson-

deren Verhältnisse eines bestimmten Staates einzurichten ist. Es ergiebt sich hieraus, dass diese Disciplin nicht bloß rein juristischen, sondern auch philosophisch - politischen und also eines vielfach gemischten Inhaltes ist. Die ihr gegenüber stehende, auf das bereits legislativ ausgebildete Recht sich beziehende Wissenschaft ist aber rein juristischer Natur, und man kann sie daher mit dem Namen der eigentlichen Rechtswissenschaft oder der Rechtsforschung bezeichnen, worunter die wissenschaftliche Ergründung des Wesens und der Bestimmungen des bereits in's Leben getretenen Rechtes der Vergangenheit und Gegenwart zu verstehen ist.

Anmerkung 1. Die Idee und Ausbildung einer eignen Gesetzgebungswissenschaft gehört erst sehr neuen Zeiten an und ist auf ähnliche Weise, wie fast alle übrigen Wissenschaften, vorzüglich durch das Bedürfniss und den Drang der Nothwendigkeit, bei Gelegenheit der Abfassung jener modernen Gesetzbücher, von denen oben (§. 62.) die Rede war, hervorgerufen worden. Die ersten und bedeutendsten Werke über dieselbe sind, ausser jenen frühesten Andeutungen in Lord Bacon's „*tractatus de justitia universali*,“ in dessen Werke „*de augmentis scientiarum*“ (London 1623.) (vergl. Hugo Literär-Gesch. Ausgabe 3. Berlin 1830. S. 418. f.): *Filangieri scienza della legislazione T. I—VIII. Neap. 1780—1789.* (unvollendet), neustens von Benj. Constant mit dessen Commentar, in 6 Bden. 8. Paris 1822. herausgegeben, in gewissem Sinne auch Montesquieu's berühmtes Werk „*de l'esprit des lois*,“ ferner die Werke von Bentham, aus denen Dumont die bekannte Schrift „*de l'organisation judiciaire et de la codification*“ zusammenstellte, von Ancillon, von Meyer („*sur la codification*“), von v. Savigny („*Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgebung*“ u. s. w.), von Feuerbach, Thibaut, Oersted, Mittermaier, A. Bauer und Anderen, welche in neuester Zeit an dem Geschäfte der Legislation in Deutschland und anderwärts Theil oder Interesse genommen haben. Die neueste, das ganze Gebiet der Gesetzgebungswissenschaft umfassende Erscheinung ist: Gerstäcker systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst, Th. 1—3. Frankfurt 1837 u. 1838, und Th. 4. Leipzig 1840.

Anmerkung 2. Die Benennung: „allgemeine Philosophie des positiven Rechts“ für die Gesetzgebungswissenschaft erklärt sich daraus, dass man eine andere Wissenschaft, die den Geist, d. h. den unterscheidenden inneren Charakter irgend eines bestimmten positiven Rechts und dessen letzte Gründe zu erforschen sucht, ebenfalls Philosophie des positiven Rechtes nennt. Diese letztere Disciplin ist also, genauer bezeichnet, die besondere Philosophie des positiven Rechtes. (Vgl. hierüber des Verf.'s allgem. jurist. Fundamentallehre §. 7.)

Anmerkung 3. Dass es nicht angemessen sei, die Gesetzgebungswissenschaft oder allgemeine Philosophie des positiven Rechts deswegen, weil sie auch Elemente der Politik in sich enthält, aus dem Kreise der juristischen Wissenschaften ganz ausschliessen zu wollen, wie Falck in der Encyclop. Ausg. 4. §. 53. thut, ergibt sich von selbst aus unserer obigen Darstellung: (s. darüber auch Fundamentallehre §. 7. und Anm. 2.), obwohl allerdings diese Wissenschaft weniger für eigentliche Juristen, als für Männer politischen Standes, besonders für Gesetzgeber, Gesetzcommissionen und Verfasser von Gesetzentwürfen, welche letzteren jedoch überall auch aus der Zahl der eigentlichen Juristen gewählt werden sollten, Interesse und Nothwendigkeit hat.

§. 78.

Verhältniss der Staatswissenschaft zur Rechtswissenschaft und kurze Uebersicht der einzelnen sogenannten Staatswissenschaften nach Theorie und Praxis.

Schon die allgemeine Betrachtung der verschiedenen, wesentlich nothwendigen Berufsarten im Staate (in Kap. 1. §. 8—10.) zeigte uns das vereinigte Bestehen des politischen und juristischen Standes oder des Standes der Staatsmänner und der Rechtsgelehrten unter dem höheren Begriffe des Berufes der Staatsbeamten überhaupt. Ebenso drängte sich uns schon dort (Anm. 3. zu §. 9.) die verwandte Bemerkung auf, dass die Wissenschaft vom Staate und die Wissenschaft vom Rechte nicht allein auf's Engste mit einander verwandt, sondern auch unter einem höheren Gemeinbegriffe, nämlich dem der Wissenschaft für den Staatsdienst oder der juristisch-politischen Wissenschaft überhaupt, verbunden seien. Indessen bildet auch wieder jede von diesen beiden Wissenschaften ein eigenes grosses, für sich selbst bestehendes Gebiet, und man findet, wie im Staatsleben die Staatsmänner und die eigentlichen Juristen verschiedene, neben einander stehende Klassen ausmachen, so auch auf dem Felde der Wissenschaften die Staats- oder politische Wissenschaft von der Rechtswissenschaft im eigentlichen und engern Sinne genau von einander geschieden. Die Staatswissenschaft ist in diesem Sinne der systematisch geordnete Inbegriff aller auf die oberste Leitung, Anordnung und Verwaltung sämmtlicher Theile und Seiten des Staatsorganismus und auf die damit in Verbindung stehenden öffentlichen Anstalten sich beziehenden Lehren. Der Zweck der Staatswissenschaft ist also die Erforschung der

zweckmässigsten Art und Weise der Befriedigung der, ausser dem Rechte liegenden, physischen, intellectuellen, moralischen und religiösen Bedürfnisse des Staates. Die Rechtswissenschaft aber ist der geordnete Inbegriff sämtlicher auf die specielle Verwirklichung, Aufrechthaltung und Beaufsichtigung des Grundwesens und der Grundform des Staates oder der Rechtsordnung sich beziehenden Lehren. Beide wissenschaftliche Gebiete verhalten sich zu einander, wie sich die organische Einrichtung des Staatsganzen zu der den Organismus zusammenhaltenden Form, wie sich die Regierung zur Gerechtigkeitspflege, die Administration zur Justiz, die Staatsweisheit oder Politik zum Rechte verhält. Die Staatswissenschaft umfasst daher alle materiellen, sowohl physischen als geistigen Interessen des Staatslebens, die Rechtswissenschaft aber hat nur mit den formellen Bedingungen der Existenz des Staates, sonach mit allen durch den Zwang zu verwirklichenden Bestimmungen im Staate zu thun. Bei dem grossen Umfange und der ausserordentlichen Mannichfaltigkeit des Stoffes der gesamten Staatswissenschaft nun hat man die einzelnen Zweige derselben wieder als einzelne politische Wissenschaften (*sciences politiques*) oder Staatswissenschaften (wie man sich ebenfalls ausdrückt) selbstständig bearbeitet. Diese lassen sich auf ähnliche Weise, wie die einzelnen Disciplinen in der Jurisprudenz (vgl. oben §. 74. 75.), unter zwei Hauptklassen, nämlich unter die der theoretischen und unter die der praktischen Staatswissenschaften bringen. Man kann somit folgende einzelne Staatswissenschaften, nach der in neuester Zeit versuchten systematischen Anordnung des Gesamtgebietes derselben, unterscheiden:

I. Die zur Theorie gehörenden Staatswissenschaften:

- 1.) das Natur- und Völkerrecht,
- 2.) das allgemeine Staats- und Staatenrecht,
- 3.) die Staatskunst oder Politik,
(— als allgemeinste Grundlagen, —)
- 4.) Die Volks- und Staatswirthschaftslehre oder die National- u. Staatsökonomie (*économie politique*),
- 5.) die Finanzwissenschaft,
- 6.) die Polizeiwissenschaft,

7.) die politische Geschichte, vorzüglich die neuere Geschichte des europäischen und amerikanischen Staatensystems vom Standpunkte der Politik aus,

8.) die Staatenkunde oder Statistik,

9.) das positive Staatsrecht der einzelnen Staaten.

II. Die zur Praxis gehörenden Staatswissenschaften;
mithin ferner:

10.) das praktische europäische Völkerrecht,

11.) die Diplomatie oder die praktische Gesandtschaftslehre,

12.) die Staats- und Kanzlei Praxis.

Diese zwölf Disciplinen, deren einige wohl nach verschiedenen Gesichtspunkten anders geordnet oder mit andern zusammengezogen werden können, sind wenigstens von der Mehrzahl der Publicisten als zu dem Gesamtgebiete der Staatswissenschaften gehörend anerkannt.

Anmerkung 1. Der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, ausgehend von den gemeinschaftlichen Grundlagen des academischen Studiums für die Laufbahn beider, des Staatsmannes und des Juristen, welche Grundlagen allerdings der Rechtswissenschaft vorzugsweise angehören, rechnete die Staatswissenschaften wenigstens früherhin zu den Gegenständen des allgemeinen juristischen Studiums. Gegenwärtig aber, wo sich die Staatswissenschaft immer selbstständiger ausbildet, tritt sie auch immer mehr gesondert von der ihr verwandten Rechtswissenschaft auf. (S. des Verf.'s allgem. jurist. Fundamentallehre §. 23. S. 144—150.)

Anmerkung 2. Die schon oben §. 9. dargestellte Grenze zwischen Verwaltung und Justiz ist vielen Zweifeln unterworfen gewesen und ist es noch heut zu Tage. Noch neuerdings sind folgende Schriften hierüber erschienen: „Ueber Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. Ein Beitrag zur Staatsrechtswissenschaft“ von Freih. von Weiler, Mannheim 1826, und: „Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz? und was ist Administrativ-Sache?“ von Ludw. Minnigerode, Darmstadt 1835. Ferner: „Die Verwaltung in ihrem Verhältniss zur Justiz, die Grenzlinie zwischen beiden und die Verwaltungsjustiz“ u. s. w. dargestellt von Funke, Zwickau 1838; auch Jordan's Aufsatz über: „Administrativjustiz“ in Weiske's Rechtslexikon, Bd. I. Leipzig 1839. S. 134. ff. und die, mit Funke's Recension in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft (Jahrg. V. Bd. 9. Leipzig 1841. 29. 8. ff.) zu vergleichende Schrift: „Die Tren-

nung der Justiz und Administration. Ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrechte,“ Leipzig 1840.

Anmerkung 3. Die systematische Zusammenfassung und Anordnung der gesammten Staatswissenschaften ist, nachdem diese einzeln von den grössten Publicisten aufs gründlichste bearbeitet worden waren, besonders von Pölitz in seinem bekannten Werke: „Die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit“ (5 Bände, Leipzig 1823—24, Ausg. 2. daselbst 1827—28.), so wie auch in seinem „Grundriss für encyclopädische Vorträge über die gesammten Staatswissenschaften,“ Leipzig 1825, unternommen worden. Dieser Systematisirung schliesst sich auch unsre obige Uebersicht der einzelnen politischen Wissenschaften im Ganzen an. Ein ferneres System ist von Bülau in dessen: „Encyclopädie der Staatswissenschaften,“ Leipzig 1832, aufgestellt worden, und zwar so, dass er die Wissenschaften des inneren und des äusseren Staatslebens unterscheidet, in folgender Ordnung:

I. Wissenschaften des innern Staatslebens:

- 1.) philosophisches Staatsrecht,
- 2.) Politik,
- 3.) Geschichte der europäischen Staatsformen,
- 4.) Darstellung der Verfassung und Verwaltung der europ. Staaten,
- 5.) Statistik.

II. Wissenschaften des äusseren Staatslebens:

- 1.) philosophisches Staatenrecht,
- 2.) Staatenpolitik,
- 3.) Geschichte des europäischen Staatensystems,
- 4.) praktisches europ. Völkerrecht,
- 5.) positives Staatenrecht.

Offenbar fehlen hier die beiden wichtigsten praktischen Lehren: Staats- und Kanzleipraxis, und Diplomatie (— nicht Diplomazie, wie Falck und manche Andere schreiben —). Eines der trefflichsten und ideenreichsten Werke über das Gesamtgebiet der Staatswissenschaften sind: Karl Salomo Zachariä's vierzig Bücher vom Staate, Ausg. 1. 5 Bände. Heidelberg 1820, 1826, 1829 u. 1832., Ausg. 2. (gänzliche Umarbeitung) Heidelberg 1839—1842. 6 Bde. Für Verwaltungsbeamte und Praktiker überhaupt ist Kaufmann's Propädeutik zur Kameralistik und Politik, ein Handbuch der Encyclopädie, Methodologie und Literatur der Kameral- und Staatswissenschaften, Bonn 1833, empfehlenswerth.

Elftes Kapitel.

Umriss der Geschichte der Rechtswissenschaft und der Rechtsgelehrten bis zur neuesten Zeit.

§. 79.

Unentwickelte Spuren in Griechenland.

Je unmittelbarer eine Wissenschaft mit dem Leben der Völker selbst zusammenhängt und aus ihm, als aus ihrer nächsten Quelle, hervorgeht, desto längere Zeit bedarf sie, um sich gleichsam von demselben abzulösen und in der reinen Sphäre des Geistes als Wissenschaft aufzutreten. Denn das stets auf die Gegenwart gerichtete, stets bewegliche, stets sich verändernde Leben der Völker läßt erst spät einen ruhigen, auf das Ganze gerichteten Ueberblick, wie ihn die Wissenschaft fordert, zu. Diese geschichtliche Wahrheit bestätigt sich vollkommen bei Ueberschauung des welt-historischen Ganges der Entwicklung der Rechtswissenschaft. Eine ganze, vielumfassende Reihe von Völkern, besonders des Orients, geht an unsern Blicken vorüber, ohne dass auch nur im geringsten an eine systematische Bearbeitung des Rechtsstoffes, mithin an eine Rechtswissenschaft bei ihnen zu denken wäre. Selbst das geheimgehaltene Wissen der orientalischen Priesterkassen, das sich allerdings auch auf die Gesetze der Verfassung und des Gerichtswesens bezog, war so ganz entfernt von aller eigentlichen Wissenschaft, dass es vielmehr noch der wissenschaftlichen Ausbildung des Rechtes ein Haupthinderniss in den Weg stellte. Erst bei den Griechen zeigen sich einige Spuren wissenschaftlicher Bestrebung in Rücksicht auf Recht und Gesetzgebung. Allein diese gingen nicht einmal aus der Thätigkeit derjenigen, welche das Recht betrieben, hervor; denn es gab ebensowenig Rechtsgelehrte, als eine für

sich bestehende Wissenschaft des Rechtes in Griechenland; Alles waren nur Praktiker („πραγματικοί“) und formelle Handhaber der Gesetze („ἐμπείροι τῶν νόμων“) oder bei der Abfassung und Abänderung der Gesetze beschäftigte Staatsbeamten („νομοθέται“) und über die Beobachtung der Gesetze wachende Behörden („νομοφύλακες“). Ein Wissen des Rechts war kaum denkbar, da es nicht einmal ein bestimmtes Wort für das Recht gab, sondern höchstens ein Wissen der Gesetze („νόμοι“) und eine Gesetzkennntniss („νομική“, nämlich τέχνη oder ἐπιστήμη), die man denjenigen zuschrieb, welche die Rechtsgeschäfte der Bürger ähnlich den Notarien besorgten („νομικοί“). Jene ersten Spuren einer wissenschaftlichen Bestrebung in Beziehung auf das Recht und die Gesetze in Griechenland finden wir daher auf einem fremden Boden, nämlich auf dem der Philosophie. Die beiden grössten Philosophen der Griechen nämlich, Platon und Aristoteles richteten in jener Zeit, wo das griechische Leben bereits sein höchstes Ziel erreicht hatte und seinen Untergange entgegenging, ihren speculativen Geist noch zuletzt auf den Staat und die Gesetze. Da indessen das gesammte griechische Leben diesen einzig dastehenden Geistern noch kein reines Bild des Rechtslebens, sondern nur eine Welt des Schönen darbot, in welches die Elemente des Wahren, Guten und Rechten harmonisch verflochten und eingekleidet waren, und da es, wie gesagt, noch gar keine Rechtswissenschaft vor ihnen gab; so mussten auch ihre Betrachtungen häufig in eine Art von poetisch-nationalen Ideen und mit allerhand fremdartigen Elementen vermischten Speculationen über Staat und Recht ausarten. Namentlich ist Platon's berühmtes Werk: „πολιτεία“ (der Staat) in 10 Gesprächen, worin das Ideal des Staates mit Rücksicht auf griechisches Leben aufgestellt wird, in dieser Weise geschrieben. Ausser diesem besitzen wir noch von Platon ein zweites Werk mit der Inschrift: „νόμοι“ (die Gesetze) in 12 Dialogen, in welchem über die positiven Gesetz und namentlich auch über das Privatrecht geistreich philosophirt wird. In ähnlichem Verhältniss stehen zu einander die kleineren platonischen Gespräche: „Πολιτικός ἢ περὶ βασιλείας“ (der Staatsmann oder über die Regierung) und: „Μίνως ἢ περὶ νόμου“ (Minos oder über das Recht). Mit weit mehr Rücksicht auf das Individuelle, Wirkliche und Bestehende und zugleich mit

umfassender Kenntniss der Rechtsverfassung der meisten, den Griechen bekannten, fremden Staaten schrieb Aristoteles sein berühmtes Werk: „*Πολιτική*“ (Staatslehre), welches den mittleren Theil seiner Ethik bestehend aus der Oekonomik, Politik und Ethik im engeren Sinne, ausmacht. Andre philosophische Werke der Griechen, z. B. von Theophrastos, Nikomachos, Phalea und A., die Cicero und Aristoteles erwähnen, sind zwar nicht auf die Nachwelt gekommen, allein überhaupt konnten alle jene geistreichen Erzeugnisse der speculativen Philosophie natürlich nicht das Dasein einer eigentlichen Rechtswissenschaft in Griechenland hervorrufen oder begründen.

Anmerkung 1. Eine viel Gutes enthaltende Zusammenstellung der weltgeschichtlichen Fortschritte der Jurisprudenz findet sich in der *Encyclopaedia jurisprudentiae* von den *Tex*, *Amstelod.* 1839. *Cap. IV.* §. 291 — 465. *pag.* 288 — 471; auch in der russisch geschriebenen Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Newolin, Bd. II. Kiew, 1840.

Anmerkung 2. Die *πραγματικοί*, die Geschäftsmänner, Juristen, Rechtsverständige bei den Griechen, findet man z. B. erwähnt in den *Analect graec.* II. 339., bei *Cicero de Orat.* I. 45., *epistol. ad Atticum* II. 20., bei Quinctilianus und Andern. Wie wenig sie in Achtung standen, darauf hat schon Hugo in seinem Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, Ausg. 4. Berlin 1819, §. 8, Note 1. aufmerksam gemacht. Von Cicero werden in der erstgenannten Stelle gradezu „*infimi homines, mercedula adducti*“ genannt: „*qui apud Graecos πραγματικοί vocantur*;“ in der letztgenannten Stelle nennt er sie „*pragmatici homines, qui vetant historicis praeceptis credere*,“ Die *νομοφύλακες*, Gesetzhüter, findet man z. B. bei *Xenophon Oec.* IX. 14. und *Cicero de legg.* III. 20. erwähnt: „*Graeci diligentius, apud quos νομοφύλακες creantur; nec hi solum literas, sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant*.“ Die *νομικοί*, als den Notaren ähnliche Personen, findet man z. B. in den *Analect* III. p. 58. nr. 69. erwähnt, und doch musste Herennius Modestinus, als er die grössten Rechtsgelehrten, einen Ulpianus und Paulus, in *L. 13. §. 2. D. de excusation.* (XXVII. 1.) bezeichnen wollte, sich dieses Wortes bedienen: „*τῶν νομικῶν κορυφαῖοι*“. Die *συνηγοροί* und *ῥήτορες* waren natürlich auch nur Pragmatiker, wie auch Potter in seiner griechischen Archäologie, aus dem Englischen übersetzt von Rambach, Halle 1775. Th. I. Kap. 15. zeigt. Wie wenig die juristischen Begriffe bei den Griechen aufgeklärt waren, sucht Hugo in der angef. Schrift, wo er doch von §. 8. bis §. 14, S. 11 — 18. ebenfalls die ersten Spuren einer Wissenschaft vom Rechte bei den Griechen, „diesen bewunderungswürdigen Urhebern fast aller un-

serer geistigen Bildung,“ nachweist, schon durch den Umstand darzuthun, dass sie nicht einmal ein Wort für: „Recht“ hatten, indem sie Alles „νόμος“ (Gesetz, Законъ) nannten, mithin Gesetz und Recht (*lex et jus*, Законъ und право) gar nicht unterscheiden konnten. Allerdings nennt Justinian selbst die römischen Rechtsgelehrten im Griechischen: Gesetzgeber, „*νομοθέται*“, und Theophilus die Rechtsgelehrsamkeit: Gesetzgebung, „*νομοθεσία*“, obwohl der lateinische, so gewöhnliche Ausdruck: *legitima scientia*, der vielleicht sogar aus dem Griechischen: „*νομική ἐπιστήμη*“ sich herschrieb, so nahe lag. Diese Ungenauigkeit in Unterscheidung von Grundbegriffen findet sich freilich auch heut zu Tage in Sprachen von Völkern eines sehr gebildeten Rechtszustandes, z. B. den Engländern, welche ja auch das Recht, „*the law*“ nennen.

Anmerkung 3. Dass Griechenland die Welt der schönen Einheit aller Elemente und Gegensätze, ja des Endlichen und Unendlichen selbst war, haben Herder (in seinen Ideen), Hegel (in dem Naturrechte, in der Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften, in der Philosophie der Geschichte) und alle tiefere Geister einstimmig anerkannt, ja es liegt klar am Tage. In Beziehung auf das Recht ist die einleitende Abhandlung von Ed. Gans, mit der Aufschrift: „Griechenland und Rom,“ in dessen „Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung Bd. II. Berlin 1825, (jetzt Stuttgart b. Cotta) der Darstellung dieser Wahrheit gewidmet. Wie sehr sich bei den Griechen noch die Poesie in das Recht und die Gerechtigkeitspflege mischte und jene scharfe Begriffsabsonderung, die das Recht durchaus nothwendig macht, verhinderte, hat der Verf. in seiner: *Dissertatio de coeli vi in jure conspicua, dissertationis de coeli in generis humani cultum vi ac potestate P. II. Lips. 1826. 4. pag. 22 — 25.* darzuthun versucht. Schon der das Schöne und Graziöse mit dem Guten vermischende Ausdruck *καλοκαγαθός* und *καλοκαγαθία* beweist eine Vermischung der Grenzen des Schönen und des Sittlichguten.

Anmerkung 4. Ueber die angeführten Werke von Platon, welcher von den römischen Rechtsgelehrten selbst, wie von Callistratus in L. 2. D. de nundinis (L. II. „*summae ille prudentiae et auctoritatis apud Graecos*“ genannt wird, sehe man Hugo's angeführtes Werk §. 12. 13. und Heinr. Ritter's Geschichte der Philosophie, Hamburg 1830. Th. II. nebst Amad. Wendt's Recension in den Berliner Jahrbüchern f. 1832. Was die *πολιτεία* namentlich anlangt, so muss diese nicht als Aufstellung eines leeren Ideals, sondern als ideale Erfassung des Grundgedankens oder der Idee des griechischen Staates angesehen werden, wie bereits ein Aufsatz in der Neuen Berliner Monatsschrift, Heft VII. Berlin 1821. Num. I. „Ueber das Verhältniss der Philosophie zu den positiven Wissenschaften und insbesondere zur Rechtswissenschaft“ zeigte. — Ueber des Aristoteles *πολιτική* die sich

freilich meist auf Staatsrecht bezieht. s. Hugo am angeführten Orte §. 14., so wie Ritter's angeführte Schrift. Die neueste Philosophie und eine weit bessere philologische Behandlung hat diesen grossen Geist auf doppeltem Wege verständlicher und geniessbarer gemacht. Jene Versöhnung mit dem wirklich Bestehenden, welche ausdrücklich in seinem Plane lag, wie er selbst oft ausspricht, war ein Fortschritt, von dem Gans a. a. O. S. 7. sogar behauptet, dass er durch seine Tiefe über das Wesen der hellenischen Welt schon vollkommen hinausgegangen sei. Und man kann allerdings sagen, dass Aristoteles der Erste in der Weltgeschichte war, welcher das Positive in seiner Würdigkeit erkannte und es zur Achtung erhob. Hierin liegt die Verwandtschaft desselben mit Hegel's Philosophie. „Aristoteles liess vor dem Bestehenden das Ideale sinken“ sagt Carové in der Neuen Berliner Monatsschrift, Heft V. Num. 1. Und Hegel stellte den bekannten Satz auf: dass alles wahrhaft Wirkliche, ewig Seiende und Fortwirkende, nicht blos Vorübergehende, Erscheinende, eben das Vernünftige, worin sich die göttliche Idee und der göttliche Wille offenbare, sei. Die Kenntniss der fremden Verfassungen und Sitten rühmt an Aristoteles Cicero *de fin. bon. et molor. V. 5.* „*Omnium fere civitatum, non Graeciae solum, sed etiam Barbariae, ab Aristotele mores, instituta, disciplinas, a Theophrasto leges etiam cognovimus*“ etc. Später wird hier (*de fin. V. 5.*) Nikomachos erwähnt, und Aristoteles selbst führt den Phalea, Hippodamos u. A. in seiner Politik B. II. Kap. 1-6 an, indem er sie widerlegt.

§. 80.

Geschichte der Rechtsgelehrsamkeit in Rom, als der Welt des Rechts.

Schreiten wir in der Geschichte der Völker weiter fort, so eröffnet sich unsern Blicken bei dem Uebergange von Griechenland nach Rom ein ganz neues Bild. Zum ersten Male sehen wir das Gebiet des Rechts, von allen fremdartigen Elementen befreit, sich mit scharfer Individualität und selbständigem Leben, worin sich alle Unterschiede streng und klar von einander absondern, vor uns entwickeln. Wir sehen eine Welt des Rechts vor uns, (— denn so muss man die römische Welt nennen, —) deren Naturbestimmung, wesentlicher Vorzug und gerechter Stolz die lebendigste, klarste und tiefste Aus- und Durchbildung gerade dieser Idee des menschlichen Geistes ist. Daher sehen wir auch hier zum ersten Male eine von allen andern Zweigen des menschlichen Wissens scharf abgesonderte, individuell und selbstständig gestaltete Rechtswissenschaft („ju-

risprudentia“) sich allmählich erheben. Zwar vergingen mehrere Jahrhunderte des ersten frischen Lebens des Rechtes, in denen sich die Elemente des künftigen Rechtsgebäudes erst jugendlich gestalteten, ehe an ein Ganzes, wie die Wissenschaft es bedarf, gedacht werden konnte, in denen man also das Recht nur lebte und von dem Lehren desselben noch nirgends die Rede war. Zwar hinderte lange Zeit ein gleichsam religiöses und abergläubisches Geheimwissen und Geheimhalten des richterlichen Formularrechtes von Seiten der altpatricischen Sacerdotalcollegien das freie Aufleben der Wissenschaft auf dem Gebiete des Rechtes; allein von Jahrhundert zu Jahrhundert trat diese Wissenschaft offenkundiger an's Licht, bis sie ungefähr seit der Mitte des Vten Jahrhunderts nach Gründung Roms ein Gemeingut aller Bürger geworden war. Die Grundlagen eines wissenschaftlichen Systemes, welche bereits in jener altehrwürdigen Fundamentalgesetzgebung Roms, den zwölf Tafeln, zu Anfange des IV. Jahrhunderts n. R. E. gegeben worden waren, vermöge deren man schon die Hauptfelder des Rechtsgebietes: „*privatum jus*“ und „*publicum et sacrum jus*“ u. s. w. unterschied und überblickte, konnten nun erst vollkommen ausgebaut und mit vollkommener Sicherheit zu dem Grundsteine jenes Musters eines wissenschaftlichen Gebäudes der Rechtsgelehrsamkeit gemacht werden, welches alle Zeiten in dem römischen Rechte bewundern müssen.

Anmerkung I. Der Charakter der römischen Welt, als der Welt der scharfen Trennung und Unterscheidung aller Gegensätze und Unterschiede, ist bereits von Herder (in seinen Ideen) angedeutet, in consequenter und bestimmter Darstellung aber von Hegel in den oben angeführten Schriften (zuerst in der Schrift: „*Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*“ §. 357.) durchgeführt worden. Vermöge dieser Eigenthümlichkeit des Charakters der römischen Welt war sie zur Bildung des Rechtes und der Rechtswissenschaft vorzugsweise geschaffen und berufen, sie war wie man sich allerdings mit Gans (Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung Bd. II. Einl. S. 23.) ausdrücken kann, „die Welt des Rechts selbst.“ Es vereinigten sich auch in der That alle geschichtliche und Natur-Verhältnisse, um dem römischen Volke diesen seinen Naturberuf zu verleihen, wie in Betreff der letzteren der Verf. in seiner oben erwähnten *Dissert. de coeli vi in jure conspicua*, pag. 25. sqq. zu zeigen versucht hat. Das römische Recht trägt in seinem eigenen Gehalte den sichersten Beweis für den innern Beruf des römischen Volkes zur Rechtswissenschaft, wie ihn keine andre Nation hatte, eine Wahrheit

zu deren Bestätigung wir nicht erst die Auctorität der ausgezeichnetsten Geister aller Zeiten bedürfen. Mit gerechtem Selbstgeföhle sprach Cicero (*de orat. I. 44.*) die Worte aus: „*Quantum praestiterint nostri majores prudentia caeteris gentibus, tum facillime intelligetis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim, quam sit omne jus civile praeter hoc nostrum, inconditum ac paene ridiculum.*“ Die Urtheile der Neueren, eines Melanchthon, Leibnitz, v. Savigny und Anderer findet man bei Schilling (Lehrbuch für Institutionen und Gesch. des röm. Rechts, Einleitung Leipzig 1834. §. 20. Note d. und Zusatz, S. 36—38.) zusammengestellt. (Vgl. auch des Verf.'s Schrift *de juris Justiniani in generis humani cultum insigni merito*, Petrop. 1834. pag. 17—21. und *adnot. 41. pag. 74. sq.*) Das 44ste Kapitel aus Gibbon's *history of the decline and fall of the Roman empire*, welches bekanntlich Hugo wegen des trefflichen Ueberblickes über die röm. Jurisprudenz in's Deutsche übersetzte, ist nun auch in's Neugriechische von Herzog und Paparregopoulos übertragen erschienen, zu Athen 1840, so wie es auch schon in's Russische übersetzt von Gretsch (dem Sohne) zu St. Petersburg 1835 herausgegeben ward. Als die gediegensten und geistvollsten Darstellungen des geschichtlichen Entwicklungsganges des römischen Rechtes überhaupt sind ausser Hugo's, Niebuhr's, Zimmer's und Walther's allbekannten Werken die neusten Werke von G. F. Puchta (*Cursus der Institutionen*, Bd. I. und II. Leipzig 1841 und 1842.), Burchardi (*Lehrbuch des römischen Rechts*, Th. I. Stuttgart 1841.), Göttling (*Geschichte der römischen Staatsverfassung*, Halle 1840.), und Danz (*Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts*, Leipzig 1840.) vorzüglich zu empfehlen.

Anmerkung 2. Die Elemente eines Rechtssystems und der Eintheilung des Rechts in *privatum jus* und *publicum et sacrum jus*, zu welchem letzteren das *praedictorium jus* gehörte, sind in der Zwölftafelgesetzgebung bereits nachgewiesen von Jacobus Gothofredus in der berühmten Schrift: „*fontes quatuor juris civilis*“ *Genevae* 1653. 4. und neuerdings von Dirksen in dessen: „*Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente.*“ Leipzig 1824. 8. Schon Ausonius, der das *sacrum jus* vom *publicum* abgesondert betrachtet, sagte, wie wir bereits oben §. 56. und Anm. 2. S. 250. bemerkten:

„*Jus triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae:
Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.*“

Anmerkung 3. Jenes Geheimhalten des Rechts vor dem Volke von Seiten der patricischen Priester-Geschlechter bezeugen die Alten nicht bloß an einer Stelle; so *Liv. VI. 1.* „*Inprimis foedera ac leges (erant autem eae XII tab. leges et quaedam regiae leges) conquiri, quae compararent, jusserunt; alia ex iis*

edita etiam in vulgus, quae autem ad sacra pertinebant, a Pontificibus maxime, ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa.“ Ferner namentlich *Pomponius* in *L. 2. §. 35. D. de orjur. (I. 2.)* „*caeteri ad hunc (sc. Tib. Coruncanium) vel in latenti jus civile retinere cogitabant solumque consultatoribus potius, quam discere volentibus se praestabant.*“ Vorher heisst es daselbst §. 6.: „*Omnia tamen harum (sc. legum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praecisset privatis.*“

§. 81.

Erster öffentlicher Lehrer des Rechts in Rom. Aelteste Schriftsteller über das Recht.

Da nun das Recht ein Gemeingut des Volkes und somit auch der Plebejer geworden war, so war auch eine freie und offene Beschäftigung mit demselben möglich, und es entstand ein Studium desselben, dem sich auch Plebejer widmen konnten, was sie schon um ihres eigenen Vortheiles willen wohl mit doppeltem Eifer thaten. Der erste öffentliche Lehrer des Rechts in Rom und sonach der erste Rechtslehrer in der Welt überhaupt, da es vor der römischen Welt keine wahre Rechtswissenschaft, viel weniger Lehrer des Rechtes gab, war nach der Angabe der Alten *Tiberius Coruncanius*, zugleich der Erste, welcher aus dem Plebejerstande zur Würde des *Pontifex maximus* gelangte, und dessen Tod im J. 509 nach Gründung Roms erfolgt sein soll. Schon vor ihm im Jahre 450 hatte *C. Flavius*, ein Geheimschreiber des Consuls und Rechtsgelehrten *Appius Claudius* (*Coecus*, das Werk dieses Letzteren, worin die *legis actiones* aufgestellt und in eine gewisse Ordnung gebracht waren, dem Volke bekannt gemacht, welches Werk nach dem Ersteren „*jus civile Flavianum*“ oder auch blos „*jus Flavianum*“ genannt ward. Dieser *Flavius*, welcher späterhin auch die bisher geheimgehaltenen Gerichtstage („*dies fasti*“) öffentlich bekannt machte, kann indessen ebenso wenig als der älteste Schriftsteller über das Recht angesehen werden, als man jene uralte Sammlung der in der Zeit der Könige abgefasten *Curiatgesetze* (*leges curiatae, leges regiae*), welche dem *Sextus* oder *Publius Papirius* zugeschrieben wird, und welche deshalb den Namen „*jus civile Papirianum*“ führt, als eine juristische Schrift ansehen darf, da sie nur in einer ganz unselbstständigen und ungeordneten Sammlung von Gesetzen

bestanden haben soll. Weit grössere Selbstständigkeit hatten schon die Werke des Sextus Aelius mit dem Beinamen Catus, welcher theils im J. 552 eine neue Formelsammlung schrieb, die nach ihm „*jus Aelianum*“ genannt ward, theils ein aus drei Theilen bestehendes Handbuch des Civilrechts abfasste, das man deshalb „*Tripertita*“ (S. Aelii) nannte, dessen Iter Theil die Zwölftafelgesetzgebung, der zweite einen Commentar dazu („*interpretatio*“), der dritte endlich das daraus gezogene gerichtliche Formularrecht („*legis actio*“) enthielt. Als der älteste Schriftsteller über das Recht muss daher Sextus Aelius genannt werden, dessen zuletzt angeführtes Werk die Alten selbst „*veluti cunabula juris*“ nennen, so wie sie dessen Verfasser vielfach preisen. Fragen wir indessen nach denjenigen Schriftstellern, welche dem Rechte zuerst eine wahrhaft wissenschaftliche Bearbeitung angedeihen liessen, so muss als der Aelteste unter denselben M. Porcius Cato, der Vater, mit seinem Werke, welches den Namen: „*commentarii juris civilis*“ führte, genannt werden. Die ausgezeichnetsten Namen in der späteren Zeit des römischen Freistaates sind in dieser Hinsicht: Publius Mucius Scaevola, Marcus Junius Brutus und Manilius, welche drei als die eigentlichen Begründer der Civilrechtswissenschaft in den Rechtsquellen gepriesen sind, ferner Quintus Mucius Scaevola, des Publius Sohn, welcher zuerst ein abgeschlossenes System des Civilrechts aufstellte, und von welchem daher auch die ältesten Fragmente in Justinian's Pandekten herrühren, sodann vorzüglich der berühmte Zeitgenosse und Vertraute des ebenfalls um die Rechtswissenschaft theoretisch und practisch hochverdienten Marcus Tullius Cicero: Servius Sulpicius Rufus, welcher als der grösste praktische Pfleger des Rechts nächst Cicero und als der tiefste, reichste und fruchtbarste Schriftsteller über die Rechtswissenschaft im Freistaate überhaupt gerühmt wird, um die er sich besonders auch durch Erforschung der letzten Gründe des Rechts wesentliche Verdienste erworben haben soll.

Anmerkung 1. Die Quelle für das hier Angeführte ist, ausser den klassischen Schriftstellern Cicero, Livius und Andern, der Rechtsgelehrte Pomponius in dem berühmten Fragmente der Digesten: L. 2. D. de orig. jur. (I. 2.) Ueber Tib. Coruncanius heisst es daselbst §. 35., „*juris civilis*

scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sint. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, anti Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur; caeteri vero ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant;“ etc. Dann ebendasselbst §. 38.: „*Post hos fuit Tiberius Coruncanius, qui, ut dixi, primus profiteri coepit, cujus tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia ejus fuerunt.*“ Die Zeit, in welcher Coruncanius das Pontificat bekleidet habe, ist nicht gleichmässig bei den Rechtsgelehrten angenommen: Haubold nahm, mit Rücksicht auf *Liv. lib. XVII. XIX. epit.* und andere Stellen bei Klassikern, das Jahr 502 nach R. E. an, so wie das J. 509 als Todesjahr. (S. Dessen chronologische Tabellen hinter den *lineamenta Institutionum etc. ed Otto, Lips. 1826. T. II. pag. 35.*) Mackeldey aber im Lehrbuch des heutigen röm. Rechts, Bd. I. die Einleitung enthaltend, §. 35. stellt dies Ereigniss, mit Beziehung auf Schrader, in's Jahr 452; und allerdings ward um diese Zeit das Pontificat und Auguramt den Plebejern durch die *Lex Ogulnia* verliehen.

Anmerkung 2. Ueber das *jus civile Papirianum* und dessen Urheber, welcher unter *Tarquinius Superbus* die Stelle des Pontifex Maximus bekleidete, s. *Pomponius* in *L. 2. §. 2. D. de or. jur.*, wo es heisst: „*Quae omnes (sc. leges curiatae, quas reges ad populum tulerunt) exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus, Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur jus civile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.*“ Dann daselbst §. 36. „*Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit.*“ Man vgl. auch Mackeldey in der angef. Schrift Bd. I. §. 21. und besonders Zimmern Geschichte des röm. Privatrechts bis Justinian, Bd. I. Heidelberg 1826. §. 27. Hiernach war es nur eine Sammlung von priesterlichen Gesetzen für diesen Stand, was jedoch nirgends bewiesen ist.

Anmerkung 3. Ueber das *jus civile Flavianum* sagt *Pompon.* in *L. 2. §. 7. D. de or. jur.* ausdrücklich: „*Postea quum Appius Claudius proposuisset (nach Hugo besser: composuisset) et ad formam redeuisset has actiones, Cnaeus Flavius, scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret et Senator et Aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet appellatur jus civile Flavianum, sicut ille jus civile Papirianum; nam nec Cnaeus Flavius de suo aliquid adjecit libro.*“ Man s. auch *Liv. IX. c. 46.* und *Cic. orat. pro Murena c. II., ep. ad Att. VI. I.*, wo von einer „*subreptio libri*“ nichts steht. Hinsichtlich der *fasti dies* ist *Plinius hist. nat. lib. XXX. c. 1.* der Gewährsmann. Im Ganzen ist Fr. A. Schilling's

Schrift: „Bemerkungen über römische Rechtsgeschichte, eine Kritik über Hugo's Lehrbuch,“ Leipzig 1829. S. 124—129. nachzulesen. Das J. 450 ist nach Haubold a. a. O. angenommen, Mackeldey in der angef. Schrift §. 35. nimmt das J. 449 nach älterer Meinung an.

Anmerkung 4. Ueber das *jus Aelianum* und die *Tripertita* des Aelius s. Pomponius in L. 2. §. 7. et 38. D. de or. jur., wo es heisst: „*Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur jus Aelianum;*“ ferner: „*Deinde* (nämlich nach Tib. Coruncanius) *Sextus Aelius et frater ejus Publius Aelius et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam Consules fuerint.* — — — *Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et exstat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum proposita, jungitur interpretatio, dein subtextitur legis actio.*“ (Aehnlich diesen letzten Worten heisst es in §. 8. daselbst.) Vom Lobe des Ennius spricht auch Cicero de orat. lib. I. c. 45. „*Jam vero ipsa per sese* (nämlich *juris civilis cognitio*) *quantum afferat iis, qui ei praesunt, honoris, gratiae, dignitatis, quis ignorat? Itaque* — — — — *in nostra civitate amplissimus quisque et clarissimus vir, ut ille, qui propter hanc juris civilis scientiam sic appellatus a summo poeta est:*

„*Egregie cordatus homo, catus Aeliu' Sextus,*“
multique praeterea, qui, quum ingenio sibi dignitatem peperissent, perfecerunt, ut in respondendo de jure auctoritate plus etiam, quam ipso ingenio, valerent.“

Anmerkung 5. Ueber Cato und die ferner genannten Rechtslehrer s. Pompon. in L. 2. §. 38. 39. et 41. D. de or. jur.: „*Hos sectatus ad aliquid est Cato*“ etc. — — „*Post hos Publius Mucius, et Brutus, et Manilius, qui fundaverunt jus civile.*“ — — „*Post hos Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex maximus, jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.*“ Auch Gellius in Noct. Att. I. 22. führt den Q. Mucius Scaevola als den ersten wissenschaftlichen Bildner des Rechts an. Ueber Servius Sulpicius Rufus, dessen Briefwechsel mit Cicero uns in des Letztern Werken zum Theil erhalten ist, und den fast alle Klassiker der Römer oft und rühmend erwähnen, s. Pomponius in L. 2. §. 42. 43. 44. D. eod. tit. Hier wird von ihm gesagt, nachdem viele andre Rechtsgelehrte, die man blos durch ihn und aus seinen Schriften kenne, erwähnt worden sind: „*omnes enim hi a Servio Sulpicio nominantur:* — — — — *sed Servius libros suos complevit.*“ Dann: *Servius autem quum in causis orandis primum locum aut pro certa post Marcum Tullium obtineret*“ etc. — — — — „*operam dedit juri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audivit*“ — — — — „*Hic quum in legatione periisset, statuum ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque exstat*

pro rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant; reliquit autem prope centum et octoginta libros.“ Später wird noch von seinen zwei Büchern „*ad edictum*“ gesprochen, die „*perquam brevissimi*“ im Verhältniss zu des Aulus Ofilius, seines Schülers, Werke gleichen Inhalts genannt werden. Von Letzterem heisst es überhaupt: „*libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit.*“ Servius Sulp. Rufus ist übrigens besonders auch durch die unzähligen Aeusserungen der Alten darüber, dass er das Recht zuerst auf seine letzten Principien oder „*in summa genera*“, wie Cicero in *Bruto* c. 41. sagt, zurückgeführt habe, berühmt geworden, aus welchen man die ungegründete Vermuthung zog, er habe jenes theoretische System der Institutionen (s. oben §. 56.) erfunden. Alle diese Stellen findet man bei K. Th. Welcker in dessen Universal- und juristisch-politischer Encyclopädie u. s. w. Bd. I. Stuttgart 1829. gelehrt zusammengestellt und erwogen. Neuestens ist eine eigene Biographie des Servius herausgegeben worden von Rob. Schneider: *quaestionum de S. Sulp. Rufo, Jurisconsulto Romano, specimen I. et II. Lips. 1834.*

Anmerkung 6. Dass Cicero unter den Rechtsgelehrten mit anzuführen sei, obwohl es Hugo in seiner Geschichte des röm. Rechts leugnete, bedarf kaum eines Beweises. Auf die so eben angeführte, klare Stelle von Pomponius in *L. 2. §. 43. D. de or. jur.* machte schon der Verf. in seinen Tafeln der Gesch. des röm. R. Leipzig 1828. S. 21. (Literatur) aufmerksam, nicht minder Schilling in der angeführten Schrift S. 355. Anm. 987. Pomponius beruft sich ausserdem noch zwei Mal auf Cicero, nämlich §. 40. und §. 46. In der II. Ausg. Berlin 1832. sagt Hugo S. 862. ebenfalls, er sei von Pomponius wenigstens als Rechtsgelehrter nirgends erwähnt. Es ist aber unmöglich einen Mann aus der Zahl der Rechtsgelehrten auszuschliessen, welcher mehrere juristische Schriften: *de legibus libri III, de republica libri VI, de jure civili liber* (cf. Gell. N. A. lib. I. c. 22.) schrieb, der von sich selbst sagt (*de orat. lib. I. c. 45.*): „*Senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfugium, quam juris interpretatio? Equidem mihi hoc subsidium jam inde ab adolescentia comparavi, non solum ad causarum usum forensium, sed etiam ad decus et ornamentum senectutis*“ etc. „*Est enim sine dubio domus jurisconsulti totius oraculum civitatis,*“ (Aehnliches in der bekannten Stelle *de legg. lib. I. c. 3.*), der sich überall in seinen Büchern (*de officiis, Topica*) auf Rechtsfälle bezieht, und von welchem Quinctilianus, als von dem grössten gerichtlichen Redner und Sachwalter aller Zeiten, am Schlusse jener begeisterten Stelle (*institut. orator. lib. X. c. 1. §. 105—113.*) sagt: „*Quare non immerito ab hominibus aetatis suae regnare in judiciis dictus est: apud posteros vero id consecutus, ut Cicero jam non hominis nomen, sed eloquentiae habeatur.*“ Die neusten Beweise der grossen Bedeutung Cicero's für die Jurisprudenz liegen in Ed. Osenbrüggen's Bearbeitung von Cicero's Rede für Titus Annius Milo, Hamburg 1841, und in Keller's *Semestrium*

ad M. Tullium Ciceronem libri VI. Vol. I. Zürich 1842. vor. Ja Hugo selbst nimmt eine neue rechtsgeschichtliche Periode von Cicero an.

§. 82.

Wesen der Rechtsgelehrsamkeit zur Zeit des Freistaates.

Ungeachtet dieser wissenschaftlichen Fortschritte auf dem Gebiete des Rechts muss man sich doch das Wesen der Rechtsgelehrsamkeit und den Stand der Rechtsgelehrten zur Zeit des römischen Freistaates ganz anders vorstellen, als man etwa nach Anlegung des Maasstabes der gegenwärtigen Zeit zu thun veranlasst sein möchte. Viele Jahrhunderte hindurch ward die Rechtsgelehrsamkeit gar nicht als ein Gegenstand des reinen Wissens betrieben, sondern die Rechte wurden nur auf Veranlassung des praktischen Bedürfnisses denjenigen auseinandergesetzt, welche als Theilnehmer an einer Partheisache die Rechtsgelehrten um Rath fragten („*consultatores*“), so dass es eigentliche Studirende der Rechtswissenschaft („*discere volentes*“) noch gar nicht gab. Die ganze Thätigkeit der Rechtsgelehrten umfassten daher jene drei Worte, welche die Alten von ihnen brauchen: „*respondere, scribere, cavere*.“ Das Erste bezog sich besonders auf die mehr wissenschaftliche und gelehrte Thätigkeit derselben bei der Gesetzesklärung („*juris interpretatio*“) und Rathsertheilung an die Befragenden („*consultatio*“). Die beiden letzten Worte aber bezogen sich auf die formelle Abfassung von gerichtlichen Klagformularen („*actionum formulae*“) und Ertheilung von Vorsichtskunstgriffen („*stipulationes*“, in der Folge „*cautiones*“ oder auch „*cautelae*“). Selbst in der späteren Zeit des Freistaates aber, als die Rechtsgelehrten sich auch mit wirklicher Lehre und Unterrichtsertheilung im Rechte zu beschäftigen begonnen hatten, blieb doch immer noch diese ihre Beschäftigung eine Sache ganz freier Wahl, und so wie auf der einen Seite der Stand der Rechtsgelehrten auf keine Weise öffentlich bestätigt und auctorisirt war, so blieb auf der andern der Rechtsunterricht der vollkommensten Willkühr eines Jeden überlassen. Auch jetzt übrigens ward diese Unterweisung hauptsächlich den um Rath fragenden streitenden Partheien („*consulentes*“) ertheilt, obwohl jeder Wissbegierige und namentlich auch Jünglinge, die sich einst dem Staatsdienste widmen wollten, dem praktisch-

lebendigen Unterrichte zuhören konnten. An eine Scheidung von Theorie und Praxis war noch lange nicht zu denken. Vielmehr war Theorie und Praxis noch vollkommen Eins. Denn in und mit der Praxis bildete sich fast unwillkürlich eine Theorie des Rechts, und so konnte es auch nie eine gemeine, der Wissenschaft und Theorie geistlos gegenüberstehende Praxis geben, da sich beide aufs Innigste durchdrangen.

Anmerkung I. Pomponius braucht von den Rechtsgelehrten vor Coruncanus den Ausdruck: „*solum consultatoribus potius, quam discere volentibus se praestabant.*“ (L. 2. §. 35. D. de or. jur. I. 2.) Von der späteren Zeit bis zur Gründung des Imperiums sagt derselbe: „*Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsis scribebant aut testabantur, qui illos consulebant.*“ Die Stelle von Cicero über die Rechtsgelehrten seiner Zeit giebt ein deutliches Bild der damaligen Weise des Rechtsunterrichts. Er sagt (de orat. I. 45.): „*Est enim sine dubio domus jurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est hujusce Q. Mucii janua et vestibulum, quod in ejus infirmissima valetudine affectaque jam aetate maxima quotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur.*“ Dann in jener bekannten Stelle, wo er sich über das Kleinliche im Studium der Jurisprudenz ausspricht, jedoch sagt (de legg. I. 3.): „*non recusarem, quo minus, more patrio sedens in solio, consulentibus responderem.*“ So wie hier, wird auch bei Pomponius, wo er von denen, „*qui juris scientiam professi sunt,*“ also von den Rechtsgelehrten als Lehrern redet, das Wort *respondere* gebraucht, woraus die wissenschaftliche Beziehung dieses Wortes einleuchtet. Die um Rath fragenden Partheien nennt Cicero häufig (z. B. or. pro Murena c. 9. §. 22.), auch Horatius in jener bekannten Stelle: „*consultores*“ (satyr. I. 1. v. 10. „*Sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat.*“) Die dreifache Thätigkeit der Rechtsgelehrten aber findet sich bei den Alten öfter durch die drei Worte: *respondere, scribere, cavere* angedeutet. In der angeführten Stelle von Cicero selbst (de legg. I. 5.) heisst es: „*Non id quaerimus, quaemadmodum caveamus in jure, aut quid de quaque consultatione respondeamus.*“ Und noch weit bestimmter spricht sich derselbe in seiner *Oratio pro Murena* c. 9. init. folgendermaassen aus: „*Servius hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi, plenam sollicitudinis ac stomachi, secutus est: jus civile didicit, multum vigilavit, laboravit, praesto multis fuit,*“ etc. (Man vgl. übrigens Hugo's Darstellung in dem Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts bis Justinian, Ausg. II. Berlin 1832. S. 462—469.) Dass aber auch schon Jünglinge politischen Standes damals an dem Rechtsunterrichte Theil nahmen, sieht man aus einer Aeusserung Cicero's (de legg. II. 4.):

„*A parvis enim, Quinte, didicimus, si in jus vocat atque ejusmodi alias leges nominare.*“ Und so spricht er sich auch an anderen Stellen aus, z. B.: „*discebamus pueri duodecim tabulas*“ u. s. w. — Wie sehr übrigens Theorie und Praxis noch Eines war, und wie die Wissenschaft das Recht selbst bei Ertheilung von Gutachten weiter bildete, so dass der Ausdruck „*jus civile*“ ohne nähere Bezeichnung („*communi nomine*“) sogar das Recht, dessen Quelle die „*prudentium auctoritas et disputatio fori*“ war, bezeichnete, lehren *Pompon.* in *L. 2. §. 5. et 12. D. de or. jur.* und *Gajus* in den *Inst. comm. I. §. 7.*: „*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere*“ etc. In *Justinian's Institutionen §. 8. J. de jure nat. gent. et civ. (I. 2.)* findet man dieselbe Stelle, jedoch nach dem Zeitbedürfniss abgeändert und nur als etwas historisch Dagewesenes referirt. Auch *Eutrop. breviar. VIII. 14.* nennt den *Ulpianus*: „*juris conditor.*“ Dieselben Bezeichnungen findet man häufig bei den *scriptores historiae Augustae*. Und bei *Papinianus* in *L. 1. D. de legg. (I. 3.)* heisst es: „*Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum*“ etc. Jene Einheit zwischen Theorie und Praxis erhielt sich aber nach Aufhebung der republikanischen Form des Staates nicht nur, sondern wuchs auch noch in den nächsten Jahrhunderten mit der Ausbildung des Rechtes selbst, bis die Blüthe der Rechtswissenschaft vorüber war. (S. §. 86.)

§. 83.

Stand der Rechtsgelehrten unter Auctorisation der Imperatoren.

Nach Aufhebung des Freistaates musste sich in Rom die Stellung der Rechtsgelehrten, deren Einfluss auf die Rechtsbildung schon bis dahin bedeutend gewesen war, nothwendig verändern. Denn die Monarchie konnte dies wichtige Element im Staate nicht seiner Willkühr überlassen, sondern musste es gehörig ordnen und in das organische Getriebe des Staatsganzen aufnehmen. Wenn daher die Rechtsgelehrten („*Prudentes, Jurisconsulti*“) bis zur Errichtung des Kaiserreiches ganz nach Belieben sich mit der Rechtswissenschaft beschäftigen konnten, aber auch keine öffentliche Garantie in Betreff der Anwendung ihrer Rechtsmeinungen vor Gericht genossen, so ertheilten die Imperatoren denselben gegenwärtig ihre Auctorisation und die Garantie des Staates, und es bildete sich so ein eigener, öffentlich anerkannter und auctorisirter Stand der Rechtsgelehrten aus, denen die Weiterbildung des Rechtes durch Gesetzerläuterung („*interpretatio*“) und gerichtliche Anwen-

dung („*disputatio fori*“) von der Staatsregierung förmlich gestattet und aufgetragen war („*quibus permissum erat jura condere*“). Und zwar gewährte schon der erste römische Kaiser Octavianus Augustus (seit 723 n. R. E. oder 31 vor Chr. G. Alleinherrscher in Rom) gewissen Rechtsgelehrten seine Auctorisation und den Schutz des Staates, so dass sie im Namen der Regierung ihre Rechtsgutachten ertheilen konnten („*publice respondere*“), welche nun vor Gericht mit doppelter Sicherheit anerkannt und befolgt wurden. Die folgenden Imperatoren hoben, bis auf wenige Ausnahmen, den Stand der Rechtsgelehrten immer mehr, und der Kaiser Hadrianus verlieh den Aussprüchen der zum Rechtsprechen öffentlich auctorisirten Rechtsgelehrten sogar durch ein ausdrückliches Rescript die Kraft von Gesetzen, an welche die Richter in ihren Entscheidungen gebunden sein sollten, sobald jene Aussprüche sämmtlich übereinstimmten, während ihnen bei Verschiedenheit der Meinungen die Wahl der einen oder der anderen freigestellt blieb. An die Aussprüche der nicht öffentlich auctorisirten Rechtsgelehrten war kein Richter gebunden. Dies waren und blieben im Wesentlichen auch unter den christlichen Kaisern die Verhältnisse des Standes der Jurisconsulten in Rom, und spätere Bevorzugungen und Auszeichnungen einzelner Individuen unter denselben durch mehrere Kaiser beruhten auf dem von Hadrianus festgestellten Grundsatz, als auf ihrer geschichtlichen Basis.

Anmerkung. Die wichtigsten Stellen über diese Ereignisse sind: Pomponius in L. 2. §. 47. D. de or. jur.: „*Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit; et ideo optimus princeps Hadrianus, quum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis: hoc non peti, sed praestari solere, et ideo delectari se, si qui fiduciam sui haberet, populo ad respondendum se praepararet.*“ Vorher heisst es: „*Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit, posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare.*“ Dann unten: „*Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet. Qui in equestri ordine jam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.*“ Ein Beweis also, dass die Rechtsgelehrten in dieser Zeit noch gar nicht vom Staate besoldet wurden. Wichtiger noch ist Gajus Inst. comm. I. §. 7. *Quorum omnium (sc. prudentium) si in unum sententiae concurrant, id, quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit,*

sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.“ Dieselbe Stelle heisst in Justinian's Institutionen §. 8. *J. d. jur. nat. gent. et civ. (I. 2.)* so: „*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat jura condere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cuesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur; quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.*“

Dass die Nennung des Tiberius, als desjenigen, welcher dem Sabinus zuerst das Recht verliehen, unter seinem Namen zu respondiren („*scribere*“ lesen Andre), ein Irrthum sei statt Augustus, ist Hugo's Meinung, der überhaupt in dem Lehrbuch der Geschichte des röm. R. Ausg. II. S. 810 ff. 814—817. zu vergleichen ist. (Man s. auch Mackeldey a. a. O. §. 43. und die daselbst angeführten Schriftsteller.) Dass die Rechtsgelehrten damals aber schon von ihren Zuhörern Honorar erhielten, besonders die späterhin vorkommenden „*juris civilis professores*“, obwohl dies dem freien Willen der Letzteren überlassen gewesen zu sein scheint, sieht man aus *L. 1. §. 5. D. de extraordinariis cognitionibus (L. 13.)*, einer Stelle Ulpian's und aus dem, was Pomponius und Sabinus sagen. (Vgl. auch Hugo a. a. O. S. 830.) Besondere Forschungen hierüber hat neuestens F. Kämmerer („*Untersuchung der Frage: ob nach Justinianischem Recht die Professoren der Jurisprudenz ein Honorar zu fordern berechtigt gewesen?* Zur Erläuterung des *Fr. 1. §. 7. D. de extraord. cognit. (L. 13.) u. s. w.*“ Güstrow 1837.) angestellt.

§. 84.

Höchste Blüthe der römischen Jurisprudenz unter den Antoninen. Die fünf ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten unter den Römern.

Die wahrhaft wissenschaftliche und zugleich praktisch-lebendige Ausbildung des Rechts bei den Römern machte nun immer grössere Fortschritte und erreichte bald nach jener, von Hadrianus ausgehenden, weisen Begünstigung einer freien und selbstständigen Rechtsbildung ihren höchsten Gipfel. Die höchste Blüthe der römischen Rechtsgelehrsamkeit nämlich gehört jener Periode der Kaiserregierung an, welche durch die trefflichen Nachfolger des Hadrianus, deren Namen noch bei der spätesten Nachwelt zur Bezeichnung des Musterbildes edler Monarchen dienen, nämlich durch die Antoninen, so wie zugleich durch die von ihnen eifrig geförderte höchste Blüthe der Wissenschaft in Rom überhaupt so sehr ausgezeichnet ist. Die blühendste Periode

der Rechtswissenschaft in Rom umfasst aber überhaupt den Zeitraum zwischen den Jahren Roms 891 (138 n. Chr. G.), wo Antoninus Pius zur Regierung kam, und 988 (235 n. Chr. G.), wo das Reich den Severus Alexander verlor. Zwar fallen in diesen Zeitraum auch die Regierungen einiger grausamen und rohen Herrscher, eines Commodus (933 bis 946 n. R., 180—193 n. Chr. G.), Didius Julianus (946 n. R., 193 n. Chr. G.), Antoninus Caracalla (964 bis 970 n. R., 211—217 n. Chr. G.), Macrinus (970 n. R., 217 n. Chr. G.) und Elagabalus (970—975 n. R., 217 bis 222 n. Chr. G.); allein es sind dies nur kurze Unterbrechungen einer Reihe von höchst vortrefflichen oder doch sehr bedeutenden Monarchen. Zu ersteren gehören Antoninus Pius, M. Aurelius Antoninus und sein Bruder L. Verus („*Divi Fratres*“), zu diesen Septimius Severus und Severus Alexander. Die Rechtswissenschaft war in dieser Zeit durch die in Rom nun allgemein verbreitete griechische Bildung und durch die hinzutretenden Hilfswissenschaften der Jurisprudenz, die Geschichte und Philosophie, zu einem vollendeten, allseitig ausgebildeten, ächt wissenschaftlichen Gebäude geworden. Und so finden wir zu Anfange dieser Periode bereits eine kurze geschichtliche Darstellung des römischen Rechts bis auf Hadrianus, abgefasst von jenem berühmten Rechtsgelehrten Sextus Pomponius, der die Hauptquelle der älteren Rechtsgeschichte ist. Das Privatrecht hatte ferner bereits unter Hadrianus durch das auf seinen Befehl von dem ausgezeichneten Rechtsgelehrten Salvius Julianus abgefasste und im J. 884 n. R., 131 n. Chr. G. bestätigte, sogenannte *perpetuum edictum*, welches eine neue abgeschlossene Bearbeitung des prätorischen Edictes („*compositio edicti*“) war, eine festere Grundlage erhalten und unterlag nun nicht mehr so häufigen Veränderungen durch die Edicte der einzelnen Prätores. Alles dies vereinigte sich, um den hohen Aufschwung, den die Rechtsgelehrsamkeit in dieser Periode nahm, zu unterstützen und das Zeitalter der klassischen römischen Rechtsgelehrten hervorzurufen, unter denen die Namen Gajus, Aemilius Papinianus, Domitius Ulpianus, Julius Paulus und Herennius Modestinus, als die fünf grössten aller römischen Rechtsgelehrten, glänzend hervorleuchten. Der helle Geist, der bewunderungswürdige Scharfsinn, das reiche historische Wissen, der tiefe praktisch-philosophische Blick und die hohe,

unerschütterliche Gerechtigkeit dieser Männer spricht sich in jedem der zahlreichen Auszüge aus ihren mannichfaltigen Schriften, welche uns in Justinian's Rechtssammlung, vorzüglich in den Pandekten, erhalten sind, aus. Aber diese Vorzüge ihrer Werke, so wie die, durch spätere christliche Kaiser, nämlich theilweise schon durch Constantin den Gr., vollkommen und auf's Bestimmteste aber durch Theodosius II. und Valentinianus III. im Jahre 426 ihnen verliehene, ausschliessliche Auctorität vor Gericht mögen die Ursache gewesen sein, dass ungeachtet der grössten Ungunst der Zeiten gerade von diesen ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten, vorzüglich von Gajus, Ulpianus und Paulus einige selbstständige Werke der Nachwelt aufbewahrt worden sind. Diese Aufbewahrung geschah nämlich theils durch Rechtssammlungen, welche für die römischen Bewohner germanischer Staaten veranstaltet wurden, wie die *Lex Romana Visigothorum* (vom J. 506), worin die *Institutiones* von Gajus und die *sententiae receptae* des Paulus, obwohl nicht vollständig, aufgenommen waren, wie ferner das *edictum Theodorici* für die Ostgothen (vom J. 500) und die *lex Romana Burgundionum* (aus den folgenden Jahrzehnten), worin ebenfalls Vieles aus dem genannten Werke von Paulus, so wie aus Schriften von Papinianus u. s. w. Einiges enthalten war, theils so, dass ächte und unveränderte Werke uns unmittelbar in eigenen Handschriften erhalten wurden. Letzteres gilt namentlich von den, im Jahre 1816 durch Niebuhr zu Verona aufgefundenen und zum ersten Male im J. 1820 von Göschen unter dem Titel: „*Gaji institutionum commentarii IV.*“ etc. herausgegebenen, ächten Institutionen des Gajus und von den gewöhnlich so genannten Fragmenten Ulpian's, welche aus der einzig vorhandenen ächten Handschrift zuerst im J. 1549 von Tilius (Dutillet) mit Beihülfe von Cujacius unter der daselbst befindlichen Aufschrift: „*tituli ex corpore Ulpiani*“ herausgegeben wurden, und die wahrscheinlich aus einem systematischen Lehrbuche (*liber regularum*) Ulpian's herrühren, nicht minder von dem ganz neuerdings erst durch Endlicher entdeckten und im J. 1835 herausgegebenen, freilich nur ganz unbedeutenden Bruchstücke der *Institutiones* Ulpian's und von anderen ächten Bruchstücken des Papinianus und Modestinus, die uns erhalten sind. Betrachten wir überhaupt die verschiedenartigen schriftstellerischen Erzeug-

nisse dieser Epoche der Rechtsgelehrsamkeit, so fällt uns sogleich als ein neues ausserordentliches Verdienst die systematische Erfassung und Bearbeitung des gesamten Stoffes des Privatrechts in den sogenannten Institutionen auf, welches knrzgefasste Lehrsysteme zum Behuf der Rechtsschulen waren, und in denen jenes, aus dem tiefsten Wesen des Rechtes geschöpfte, theoretische System des Privatrechts befolgt ward, wovon wir oben (§. 56.) ausführlicher gesprochen haben. Wer indessen dieses nach den Personen, Sachen und Rechtshandlungen geordnete System zuerst aufgestellt habe, lässt sich nicht bestimmt erweisen, obwohl Alles für die Vermuthung spricht, dass Gajus selbst der Begründer desselben gewesen sei, von dem wir wenigstens das älteste Werk darüber besitzen.

Anmerkung 1. Besonders von dieser Blüthenzeit der Rechtswissenschaft gelten v. Savigny's treffliche Worte: „So ist ihnen (nämlich den römischen Juristen) Theorie und Praxis eigentlich gar nicht verschieden; ihre Theorie ist bis zur unmittelbarsten Anwendung durchgebildet, und ihre Praxis wird stets durch wissenschaftliche Behandlung geädelt. In jedem Grundsatz sehen sie zugleich einen Fall der Anwendung, in jedem Rechtsfall zugleich die Regel, wodurch er bestimmt wird, und in der Leichtigkeit, womit sie so vom Allgemeinen zum Besondern und vom Besondern zum Allgemeinen übergehen, ist ihre Meisterschaft unverkennbar. Und in dieser Methode das Recht zu finden und zu weisen haben sie ihren eigenthümlichen Werth.“ — — — „Diese hohe Bildung der Rechtswissenschaft bei den Römern zu Anfang des dritten Jahrhunderts christlicher Zeitrechnung ist etwas so merkwürdiges, dass wir auch die Geschichte derselben in Betracht ziehen müssen. Es würde sehr irrig sein, wenn man dieselbe als die reine Erfindung eines sehr begünstigten Zeitalters, ohne Zusammenhang mit der Vorzeit halten wollte.“ (Vom Berufe unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Aufl. 3. Heidelberg 1840. Num. 4.) Man kann übrigens diese Periode allerdings mit *Haubold* (*praecognita juris Rom. privati novissimi*, Lips. 1796. §. 26.), *Mackeldey* und Andern vom *Hadrianus* an beginnen, sofern man die Periode der fünf ausgezeichneten Rechtslehrer nicht streng von den übrigen scheiden will. Ueber die Bezeichnung der Kaiser dieser Periode mit dem gemeinsamen Namen der *Antoninen* s. *Kämmerer Beiträge zur Geschichte und Theorie des röm. Rechts*, Bd. I. Rostock 1817, Num. 1. §. 3. und *Heimbach* in *Weiske's Rechtslexikon*, Bd. I. Artikel: *Antoninus*, S. 269 f.

Anmerkung 2. Die Alten gaben dem *M. Aurelius Antoninus*, von welchem ja selbst ein philosophisch-ethisches Werk geschrieben ward, den Beinamen: *Philosophus*. So heisst er in der *Novella (Justiniani)* 60. cap. 1.: „*Marcus Philosophus*“

imperator.“ Vor Allen rühmen die *scriptores historiae Augustae*, so wie Aurelius Victor, die Blüthe der Wissenschaften überhaupt unter ihm. „*Tantum illo imperante floruerunt artes bonae, ut illam gloriam etiam temporum putem,*“ sagt jener Schriftsteller (*de Caesar. cap. 16. §. 11.*) Aber auch seine hohe Gerechtigkeit rühmt der edle Papinianus in *L. 67. §. 10. (ult.) D. de legat. et fideicomm. II.*, wo er ihn „*princeps providentissimus et juris religiosissimus*“ nennt. Eine kurze Uebersicht des Wichtigsten in jener Periode der juristischen Blüthenzeit findet man in des Verfassers Tafeln der *G. des r. R.* Leipzig 1828. S. 43 — 53. Dass in dieser Zeit schon die Früchte der griechischen Bildung und der verbreiteten Philosophie, vorzüglich der stoischen, sich einflussreich bewiesen, sagt auch Mackeldey in dem angef. Lehrbuche, §. 44., obwohl Puchta und andere neuere Schriftsteller einen directen Einfluss dieser Philosophie läugnen.

Anmerkung 3. Sextus Pomponius ist derselbe, auf den wir uns bisher überall bei unserer geschichtlichen Uebersicht von §. 80. an berufen mussten. Sein *Enchiridion juris* (juristisches Handbuch), aus welchem das bekannte Fragment: *L. 2. D. de origine juris et omnium magistratuum et successionem prudentium (I. 2.)* genommen ist, war keinesweges ein durchaus geschichtliches Werk, sondern es enthielt nur, wahrscheinlich als Einleitung, eine kurze rechtsgeschichtliche Uebersicht bis auf seine Zeit, nämlich bis auf Salvius Julianus, dessen Name das letzte Wort dieses Fragmentes ist. Haubold hat eine besondere Ausgabe und Bearbeitung dieses Fragmentes, das übrigens doch vorsichtig benutzt werden muss, zu Leipzig 1792 besorgt. (Andre Schriftsteller kann man bei Mackeldey, Lehrbuch, §. 47. not. a. 4. nachsehen.)

Anmerkung 4. Die neue Redaction des Edicts durch Salvius Julianus im Auftrage des Kaisers Hadrianus finden wir öfter „*edictum perpetuum*“ genannt. So bei *Eutrop. breviar. lib. VIII. c. 17.*, wo es heisst: „*perpetuum composuit edictum,*“ ferner bei Justinianus selbst in der *Const. Tanta, de confirmatione Digest.* (auch *L. 2. C. de vetere jure enucleando etc. I. 17.*) §. 18.: „*et ipse Julianus, legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*“ — — — — — „*et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatusconsulto, quod eam secutum est,*“ auch in *L. 10. C. de conditione indebiti (VI. 5.)*, wo es heisst: „*et hujus sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Julianum, summae auctoritatis hominem et praetorii edicti perpetui ordinatorem.*“ Es war ja bereits weit früher die Absicht einer *Lex Cornelia* gewesen, wenigstens die *repentina edicta* der Prätores aufzuheben und nur die *perpetua* (s. *annua*) noch zuzulassen. Jetzt sollte das Edictrecht eine dauernde, stabilere Grundlage erhalten, die das Wort *edictum perpetuum* passend bezeichnet. Auch die Worte des Kaisers Justinianus in der *Const. Δέδωκεν (Dedit) de confirmat. Digest. (L. 3. C. de vet. jure enucl. etc.) §. 18.*: „*καὶ πρὸς γὰρ*

Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτῶρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινι συνῆγε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλυβὼν κ. τ. λ.“ („et divus Hadrianus prae memoriae, quando ea, quae a praetoribus quotannis edicta fuerant, brevi complexus est libello, assumpto ad id optimo Juliano“) deuten auf diess Verständniss der Sache hin. (S. übrigens Mackeldey Lehrbuch §. 42. und die Schriftsteller daselbst.)

Anmerkung 5. Ueber die fünf grössten Rechtsgelehrten, welche in dem wohl von Theodosius II. im Orient und nachmals erst von Valentinianus III. im Occident publicirten Citirgesetze vor allen Andern ausgezeichnet wurden, giebt Hugo's treffliche Darstellung in seinem Lehrbuch der Geschichte des r. R. bis Justinian (Ausg. II. S. 877 — 903. auch S. 1022 — 1028.) genaue Auskunft. Auch ist Zimmermann's Geschichte des röm. Privatrechts bis Justinian, Bd. I. Heidelberg 1826. §. 92 — 102. nachzulesen. Eine kurzgefasste und richtige Darstellung des Citirgesetzes selbst, befindlich in *L. un. Theodosiani Codicis de responsis prudentium* (I. 4.), findet man auch bei Mackeldey a. a. O. §. 53. Selbstständige Forschung darüber enthält Haubold's treffliche Abhandlung in dessen *opuscula academica*, herausgegeben von Wenck und Stieber, Lips. 1829. pag. 1 — 36. und *Praefat.* Wichtig ist namentlich, dass die von jenen „fünf Ausgezeichneten“, wie sie Hugo immer nur nennt, anerkannten älteren Schriftsteller doch auch noch Geltung haben sollten, dass feiner Papinianus den Vorrang vor Allen erhielt, indem er den Ausschlag geben sollte, wenn zwei der übrigen vier Rechtsgelehrten für diese, zwei für jene Meinung stimmten. Dass diese Rechtsgelehrten zugleich die ehrwürdigsten Muster der Gerechtigkeit waren, davon geben die *scriptores historiae Augustae* überall Zeugniss. Papinianus brachte bekanntlich sogar sein Leben der unerschütterlichen Begeisterung für Recht und Gerechtigkeit zum Opfer dar. Man sehe hierüber: *Voorda oratio de Papiniano, seu jurisconsulti et viri optimi forma in Aemil. Papiniano spectata*, Lugd. Bat. 1770. Auch den *Tex encyclopaedia jurisprudentiae*, Amstelod. 1839. §. 528. und des Verfassers *oratio de recta jurisconsulti eruditione proximo justitiae fonte*, Lips. 1840. pag. 9. 15. 17. Die Constitutionen Constantin's deren erst neuerdings (1824) Clossius zwei bisher unbekannte an's Licht gebracht hat, betrafen den Papinianus und des Paulus *sententiae receptae*. (S. ebendasselbst und besonders bei Hugo a. a. O. S. 1014. f. das Nähere.)

Anmerkung 6. Eine genaue Aufzählung sämtlicher auf uns gekommenen Ueberreste der Schriften jener fünf Rechtsgelehrten und der Commentatoren derselben findet man bei Haubold *institut. lineam. ed. Otto*, Lips. 1826. §. 237. pag. 151 — 157. und Mackeldey Lehrb. §. 47. Die Ausgaben der üchten Institutionen von Gajus sind folgende: 1.) die Götschen'sche, Berlin 1820. 8., 2.) die zweite, nach Blum's Vergleichung der Handschrift vermehrte Ausgabe von

Gösch en, daselbst 1824., 3.) in der *Ecloga juris civilis* zu Paris 1822., 4.) zu Leipzig 1825., 5.) eine Ausgabe zu Warschau von Rom. Hube, in derselben Zeit, 6.) eine Ausgabe des *Commentarius IV.* von Heffter, Berlin 1827. 4., 7.) eine Zusammenstellung derselben mit Justinian's Institutionen, von Klenze und Böcking, Berlin 1829, 4., 8.) die vollständige Ausgabe von Heffter, zu Bonn 1830. 12., 9.) eine Ausgabe in dem Pariser *juris civilis enchiridion*, nebst Justinian's Institutionen und andern vorjustinianischen Rechtsquellen, Paris 1836. 8., 10.) die von Böcking, zu Bonn, 1837. 12., 11.) die dritte Gösch en'sche Ausgabe, nach Gösch en's Tode von Karl Lachmann besorgt, zu Bonn 1841. 8., 12.) die von Böcking, zu Bonn 1841. 12., nebst einer vergleichenden Tabelle über das Institutionen-System von Gajus und Justinianus, endlich 13.) die neueste Ausgabe von Lachmann, zu Berlin 1842. 8. — Die wichtigsten Ausgaben der Fragmente Ulpian's sind: 1.) die von Tilius (daher *fragmentum Tilianum*) Paris 1549. 8. 2.) die von Charondas nebst Commentar von Zasius, Paris 1555. 12. 3.) von demselben, ebendasselbst 1578. 12. 4.) mit dem *Theodos. Codex*, Paris 1586. 5.) von Schulting in dessen *jurisprudentia Antejustiniana*, ed. 2. Lips. 1737. 4. 6.) von Gust. Hugo, Göttingen 1788. 8. 7.) von demselben, Berlin 1811. 8.) von demselben, zum dritten Male, Berlin 1814. 9.) im *jus civile Antejustin. T. I.* Berlin 1815. (ebenfalls von Hugo). 10.) zum vierten Mal von Hugo, Berlin 1824. 11.) von Böcking, nach Bluntschli's Recension, in der Bonner Sammlung, Bonn 1831. 12., ferner 12.) von Hugo zum fünften Male, Berlin 1834., endlich 13.) von Böcking zum zweiten Male, nebst dem kleinen durch Hugo kritisch berichtigten Institutionenfragmente, das Stephan Endlicher zu Wien 1835 publicirt hatte, Bonn 1836. 12. und 14.) im *Enchiridion* zu Paris 1836. Die Schrift: „Des Domitius Ulpianus Fragmente,“ Grünberg 1840. 16. ist hier nur nebenbei zu bemerken. Der sogenannte *Ulpianus de edendo* aber gehört diesem gar nicht an, sondern ist ein Produkt des Mittelalters, wahrscheinlich von Vacarius, wie Gust. Hänel in dessen Ausgabe unter dem Titel: „*Incerti auctoris ordo judiciorum (Ulpianus de edendo)*“ Lips. 1838. gezeigt hat. — Ueber die *sententiae receptae* des Paulus, welche in neuerer Zeit ebenfalls Hugo zu Berlin 1795. 8., dann Fr. Aug. Biener im *jus. civ. Antejust. T. I.* und neuestens in der Bonner Sammlung: „*Corpus juris Romani Antejustiniani; consilio Professorum Bonnensium*,“ P. II. Bonnae 1835. Arndts, nicht minder die Veranstalter des Pariser *Enchiridion* zu Paris 1836. herausgegeben haben, so wie über kleinere Bruchstücke aus *Papiniani liber responsorum*, aus Modestinus und aus den Schriften anderer Rechtsgelehrten, z. B. des Pomponius, die theils für sich bestehen, theils in den von Mai entdeckten *Vaticana juris Rom. Antejust. fragmenta* (Romae et Lips 1823.) enthalten sind, s. Haubold und Mackeldey an den angeführten Stellen, und Fr. A. Schilling Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, Einl. §. 31. f. S. 81. ff.

Anmerkung 7. Die Vermuthung, dass Gajus selbst der Erfinder des Institutionensystems gewesen sei, wird durch Hugo bestätigt, der in der Geschichte des röm. R. bis auf Justinian, Ausg. II. S. 879. ausdrücklich sagt: „Seine Institutionen waren eine, so viel wir wissen, zuerst von ihm mit diesem Namen bezeichnete, auch zuerst so gestellte, kurze Uebersicht für den ersten Unterricht.“

§. 85.

Von den Secten der Rechtsgelehrten (sectae s. scholae Jureconsultorum) und deren Bedeutung.

Nachdem man auf das Studium der Rechtswissenschaft, vorzüglich unter Augustus, verwandte Lehren als Hilfswissenschaften anzuwenden begonnen hatte, und zwar theils die Geschichte, theils aber insbesondere die Philosophie; so veranlasste diese ganz neue Behandlung des Rechts, die von den bisherigen Meinungen vielfach abwich, unwillkürlich eine Opposition, welche diejenigen bildeten, deren Streben auf Erhaltung der einmal hergebrachten und durch ihr geschichtliches Ansehen bestätigten Rechtsansichten, so wie der ganzen bisherigen Behandlungsweise, gerichtet war. Aus dieser Opposition der Vertheidiger des positiv Gangbaren gegen die philosophischen Neuerer im Rechte ging, nach des Pomponius ausdrücklicher Erklärung, eine Art von Sectenspaltung („*veluti diversae sectae*“) hervor, als deren erste Urheber von ihm, in Uebereinstimmung mit andern alten Schriftstellern, Q. Antistius Labeo und C. Alejus Capito genannt werden, jener als der philosophische Neuerer in der Rechtswissenschaft, der allerhand Kenntnisse einer freien, allgemein menschlichen Bildung auf dieselbe anwandte, dieser als der Anhänger des Hergebrachten und positiv Bestehenden, somit auch der aus geschichtlicher Nothwendigkeit hervorgegangenen monarchischen Regierungsform des Staates unter Augustus. Jeder von diesen beiden bedeutenden Männern hatte seine Anhänger unter den zum Rechtsprechen auctorisirten Juristen, so dass fast alle Rechtsgelehrte der folgenden Zeit sich unter zwei Secten oder Klassen (*sectae s. scholae*) bringen lassen, indem sie entweder den Ansichten des Capito und der Schüler desselben, Q. Massurius Sabinus und C. Cassius Longinus oder den Grundsätzen des Labeo und seines Schülers Sempronius Proculus, so

wie des Pegasus und Andrer sich anschlossen. Die Secte der Capitonischen Ansicht wurde daher die der Cassianer („*secta Cassianorum*“) oder der Sabinianer („*secta Sabinianorum, schola Sabiniana*“), die der Labeonischen Ansicht aber die Proculejanersecte („*secta Proculejanorum, schola Proculiana*“) von den Alten genannt. Die vollständige Entwicklung dieser Sectenverschiedenheit fällt jedoch erst in die Regierungszeit des zweiten Kaisers Tiberius, da ja unter ihm erst die genannten drei Männer lebten, von denen jene Secten ihren Namen erhalten haben. Nach einigen Angaben der Alten lässt sich vermuthen, dass diese Secten auch äußerlich in förmlichen Collegien zum Rechtsprechen oder Juristen-Sectionen („*stationes, sectae*“) von einander getrennt bestanden haben mögen, woraus sich auch die als etwas beinahe officiell Anerkanntes erwähnte Juristenfolge („*successio prudentium*“) erklären lässt. Diese merkwürdige Sectenverschiedenheit dauerte mehrere Jahrhunderte fort und hörte erst allmählig durch die Praxis selbst und durch kaiserliche Rechtsentscheidungen (*decreta, decisiones*) auf. Dass sie nach Hadrianus wohl seltener sichtbar ward, allein keinesweges aufhörte, beweist uns das Beispiel des Gajus selbst, welcher sich oft ausdrücklich zur Schule der Sabinianer bekennt; und ebenso gewiss ist es, dass stets neben jenen Secten einzelne Rechtsgelehrte sich unabhängig erhielten. Eine gänzliche Verschmelzung beider Secten musste natürlich zur Zeit der christlichen Kaiser erfolgen, wo der Weg der Rechtsbildung durch die Rechtsgelehrten überhaupt nicht mehr bestand, ja wo es überhaupt kaum noch einen wahren Rechtsgelehrten in früheren Sinne gab.

Anmerkung 1. Die hierhergehörige Stelle von Pomponius in L. 2. §. 47. D. de or. jur. ist: „*Post hunc (Tuberonem) maximae auctoritatis fuerunt Atejus Capito, — — et Antistius Labeo.*“ — — „*Ex his Atejus Consul fuit; Labeo noluit, quum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieri, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit; et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret.*“ — — — „*Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et in cacteris sapientiae operam dederat, plurima innovare studuit. Et ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt.*“ Später heisst es:

„Huic (Sabino) successit Cajus Cassius Longinus“ etc. — — — „Nerva successit Proculus, — — — appellatique partim sunt Cassiani, partim Procalejani. Quae origo a Capitone et Labeone coeperat.“ Es werden nun die ferneren Anhänger der Secte bis auf Salvius Julianus genannt, der zur Sabinianersecte gehörte. Merkwürdig ist auch eine Stelle des Tacitus (*Ann. lib. III. c. 75.*): „Capito Atejus de quo memoravi, principem in civitate locum studiis civilibus assecutus; sed avo centurione Sullano, patre Praetorio Consulatum ei acceleraverat Augustus, ut Labeonem Antistium, iisdem artibus praecellentem, dignatione ejus magistratus anteiret. Namque illa aetas duo pacis decora simul tulit; sed Labeo incorrupta libertate et ob id fama celebratior; Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur.“ Die gründlichsten Untersuchungen über das Wesen dieser Schulen der Rechtsgelehrten hat neuerdings E. Dirksen in seinen „Beiträgen zur Kunde des röm. Rechts,“ Leipzig 1825. Abhandlung I. „Ueber die Schulen der röm. Juristen“ (S. 1 — 159.) angestellt. Man sehe auch Hugo's interessante Darstellung in dessen Lehrbuch der Gesch. des r. R. bis auf Justinian, Ausg. II. S. 832 — 838., wo zugleich alle frühere Irrthümer hierüber ausdrücklich beseitigt sind, z. B. über die Annahme einer besondern dritten Secte von *Miscelliones* seit Hadrian u. s. w. Vrgl. auch Mackeldy Lehrbuch etc. §. 46. u. 47. und des Verf.'s Tafeln der Gesch. des r. R. S. 28. f. 30 — 33. (unter der Rubrik: Jurisprudenz), wo auch die wichtigsten Streitpunkte dieser Secten aus Gajus Institutionen angegeben sind. — Was die einzelnen Collegien der Rechtssprechenden in Rom anlangt, so finden wir sie bei Gellius in *Noct. Att. lib. XIII. c. 13.* mit folgenden Worten erwähnt: „*quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus jus publice docentium aut respondentium*“ etc.

Anmerkung 2. Dass der Streit der Proculejaner- und der Cassianer-Secte zugleich die Bedeutung des Kampfes der Vielseitigkeit mit der Einseitigkeit im Rechte habe, ist in des Verfassers allgemeiner jurist. Fundamentallehre, Ann. zu §. 27. gezeigt. Und dass *Labeo* namentlich auch in dieser Hinsicht „*juris civilis novator*“ genannt werden konnte, wie ihn Chr. Gottl. Biener (*Lips. 1786.* und in Dessen *opusculis ed. Fr. Aug. Biener, 1830. Lips. Vol. I. no: 9.*) bezeichnete, geht aus des Pomponius Worten selbst hervor. Uebrigens gab es natürlich auch Bekenner der Sabinianersecte, die persönlich von Einseitigkeit frei waren, wie Gajus, der z. B. in *Inst. comm. II. §. 195.* auf eine merkwürdige Weise sogar den Proculejanern Recht giebt, und ihre besseren Gründe anerkennt.

§. 86.

Verfall der Rechtswissenschaft seit Severus Alexander.

Wie die Blüthe des römischen Staatslebens mit dem Ende der Regierung Severus Alexander's gebrochen war,

so auch die Blüthe der römischen Rechtswissenschaft. Immer mehr begann sich seit Alexander's Tode eine rohe, von allem Wissen entfremdete Praxis einzuschleichen, und der Rechtsunterricht ward immer todter und von der lebendigen Praxis abgesonderter. Jene schöne Einheit zwischen Theorie und Praxis war also jetzt gänzlich gestört. Hatte es auch schon vor dieser Zeit eine Art von öffentlichen Schulen für junge Juristen („*juris studiosi*“ auch bloss „*studiosi*“) gegeben, auf denen Theoretiker das Civilrecht lehrten („*juris civilis professores*“); so waren doch jene Schulen zugleich praktischer Tendenz und die Lehrer Männer von hoher Rechtserfahrenheit und praktischer Bildung. Jetzt aber drang in den Gerichten grobe Unwissenheit und in den Rechtsschulen todte Geistlosigkeit ein. Bald war der Name der *Jurisconsulti* und *Prudentes* fast ganz verschwunden, und fast nur noch von *juris studiosi*, *studentes* oder *juris periti*, *legum periti* u. s. w. war die Rede, während die fast handwerksmässigen Praktiker mit verschiedenen besonderen, auf ihre specielle Thätigkeit sich beziehenden Beinamen bezeichnet wurden. Ja in einer noch späteren Epoche war, wie einstimmige Klagen der gewichtigsten Stimmen jener Zeit uns beweisen, sogar das Gedächtniss der grössten Rechtsgelehrten, die Roms Ruhm einst so sehr verherrlicht hatten, beinahe ganz erloschen.

Anmerkung 1. Das schnelle Herabsinken der römischen Jurisprudenz von ihrer so langsam errungenen Höhe erklärt sich theils aus einem allgemeinen Gesetze in der Natur und in der Geisterwelt, theils aus besonderen Umständen. Bekanntlich trat nach Severus Alexander's Tode (nicht Alexander Severus, wie man bis auf Hugo's numismatische Entdeckung ihn allgemein nannte) jene rohe Soldatenherrschaft der Prätorianischen Cohorten ein, welcher alle wissenschaftliche Cultur, wie die alten Schriftsteller über diese Zeit einstimmig sagen, mithin auch die Rechtswissenschaft allmählig unterliegen musste. Man vgl. Hugo Lehrbuch der Gesch. etc. Ausg. II. S. 1012. ff. und Mackeldey a. a. O. §. 51.

Anmerkung 2. Dass es schon vor dieser Periode des Verfalls der Rechtswissenschaft, nämlich seit Hadrianus, öffentliche Unterrichtsanstalten für Juristen gab, von denen die zu Rom die bekannteste und begünstigste war, darüber s. Hugo a. a. O. S. 830. f., Haubold *lineam. Instit. ed. Otto T. I. p. 61. et 69.* und des Verf.'s Tafeln der Gesch. etc. S. 43. 53. Es möchten jedoch diese *scholae* nicht als eigentliche Lehranstalten in unserm Sinne, sondern nur als öffentliche Unter-

haltungsplätze über das Recht anzusehen sein. — Stellen der Justinianischen Rechtssammlung, in denen *juris professores* und *studiosi* erwähnt werden, sind: L. 1. §. 5. *D. de extraordinariis cognitionibus* (L. 13.): „*Ne juris quidem civilis professoribus ius dicent*“ etc. (eine Stelle Ulpian's), L. 6. §. 12. *D. de excusationibus* (XXVII, 1,) über die Privilegien der „*νόμων διδάσκαλοι*“ (Rechtslehrer) und „*διδάσκοντες ἐν Ρώμῃ*“ (Lehrenden in Rom), eine Stelle des Modestinus, ferner L. 53. §. 20. *D. de furtis* (XXVII. 2.) wo Ulpianus sagt: „*quod et Herennio Modestino studioso meo rescripsi*“, wo das Wort *studiosus* doch vielleicht bloß Anhänger bedeutet, wie in der Stelle des Pomponius L. 2. §. 47. *D. de or. jur.*, wo von Labeo schon gesagt wird: „*cum studiosis suis*“, auch L. 2. *C. de professoribus et medicis* (X. 53.), wo der Ausdruck „*studentes*“ ohne Zusatz, jedoch nicht gerade von Schülern des Rechts, gebraucht ist zur Zeit des Kaisers Gordianus, also nach Severus Alexander. Der Ausdruck „*juris periti in hac regia urbe professionem exercentes*“ wird neben „*grammatici et sophistae*“ in der L. un. *C. (Just.) de professoribus, qui in urbe Constantino-politana etc.* (XII. 15.), L. un. *Theod. C. hoc. tit.*, von Theodosius II. gebraucht. Uebrigens wurde der Ausdruck: „*juris studiosi*“ nicht von den Rechtsgelehrten, als Mitgliedern ihres Standes überhaupt, — obschon dies die gewöhnliche Meinung ist, — sondern in besonderer Beziehung auf ihre Lehrer und den genossenen theoretischen Unterricht gebraucht, (worauf der Rec. der Fundamentallehre in der Hall. Allg. Lit. Zeitung, Jahrg. 1838. Num. 62. Sp. 492. mit Recht aufmerksam macht).

Anmerkung 3. Die einstimmigen Klagen über Rechtsunwissenheit finden wir z. B. bei Ammianus Marcellinus, der sich des bekannten Ausdrucks bedient, dass manche Sachwalter der damaligen Zeit den Namen eines alten Rechtsgelehrten für „*piscis vel edulii nomen*“ angesehen hätten, bei Theodosius II. in der Constitution „*de Theodosiani Codicis auctoritate*“ prooem., wo er sagt: „*Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque exstiterint, qui plena juris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore, vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae.*“ (S. Wenck *Codicis Theodosiani libri V. priores*, Lips. 1825. pag. 9.) Ähnliches sagt Justinianus in der *Const. Tanta, de confirmatione Digestorum*, §. 17.: es sei nur nach Willkühr, nicht nach den Gesetzen vor Gericht entschieden worden „*vel propter inopiam librorum, vel propter ipsam inscientiam*“, dann: „*quorum (Ictorum) et nomina antiquiores homines, non dicimus nesciebant, sed nec unquam audiebant*“, und in der *Const. Δέδωκεν (Dedit)* §. 17. „*e libris, qui vix inveniri potuerunt, et quorum ne nomina quidem plurimi, nec eruditissimi quidem in legibus noverant.*“ (Vgl. auch Bach. *hist. jurispr. Rom. ed. V.*

Stockmann, Lips. 1796. Lib. III. Cap. II. Sect. 5. §. 42., Hugo a. a. O. und des Verf.'s oratio de juris Justinianei in generis hum. cultum insigni merito, Petrop. 1834. pag. 4. 39. sq.)

§. 87.

Von den Rechtsschulen (scholae juris) und dem Rechtsstudium bis zu Justinian's Ende.

Dem gänzlichen Verfall der Rechtswissenschaft in diesen spätesten Jahrhunderten des römischen Reiches suchte man vorzüglich auf zwei Wegen abzuheffen, eines Theils nämlich durch Veranstaltung von Sammlungen, zunächst der kaiserlichen Constitutionen (*principum placita*, seit den christlichen Kaisern *constitutiones Imperatorum, leges, leges novae*), durch welche das römische Recht seit Hadrianus und vorzüglich späterhin unter Einfluss des Christenthumes wesentliche Veränderungen erfahren hatte, andern Theils durch Vermehrung der öffentlichen Lehranstalten für das Recht oder der Rechtsschulen (*scholae juris*). Was nun erstens jene Constitutionensammlungen anlangt, so wurden die ältesten derselben von zwei Privatpersonen Gregorianus und Hermogenianus, die auch ausserdem als juristische Schriftsteller vorkommen, unter dem Namen „*Gregorianus et Hermogenianus Codex*,“ und zwar, wie es scheint, um die Zeit der Regierung Constantin's, veranstaltet. Sodann publicirte der Kaiser Theodosius II. selbst eine solche, nach ihm Theodosius Codex benannte Constitutionensammlung im Jahr 438 n. Chr. G., welche jene früheren Sammlungen fortsetzte und die seit Constantin bis auf ihn erlassenen Kaisergesetze zusammenstellte. Früher schon (im J. 429) hatte derselbe Kaiser den Plan der Zusammenstellung eines Werkes aus den Schriften der Rechtsgelehrten und aus Constitutionen gefasst; allein die Ausführung dieses Planes unterblieb. Erst dem Kaiser Justinianus gelang es im folgenden Jahrhunderte, kurz vor dem völligen Sturze des weströmischen Reiches, also des ursprünglichen Roms, beide Hauptquellen des römischen Rechtes in Form von Auszügen zu sammeln und so theils das vor Gericht erloschene Recht noch einmal, so viel möglich war, zu beleben, theils der Nachwelt die werthvollsten Schätze des römischen Alterthums, wenn

auch unvollkommen, zu erhalten. Beginnend mit den Constitutionen, die seit Hadrianus bis auf ihn erlassen worden waren, publicirte er zuerst den „*Constitutionum Codex*“ im Jahre 529, dessen zweite Bearbeitung („*nova praelectio*“), welche wir besitzen, im Jahre 534 bekannt gemacht wurde. Ferner aber wandte er sich zu den Schriften der Rechtsgelehrten und liess dieselben, ausgehend von Q. Mucius Scaevola, in dem Werke der „*Digesta*“ oder „*Pandectae*“, das im J. 530 begonnen und am Schlusse des Jahres 533 vollendet und öffentlich bestätigt ward, auszugsweise zusammentragen. Einen besondern Auszug liess er noch ausserdem aus den auf den Unterricht berechneten Schriften (*Institutiones*) der besten Rechtsgelehrten, namentlich Marcianus, Florentinus und besonders Gajus, abfassen, und nannte dies Werk, das zugleich mit den Digesten ausgearbeitet und mit Gesetzeskraft versehen ward (am 30. Dec. 533), „*Institutiones*“ oder „*Elementa*.“ Was den zweiten Weg, die Rechtswissenschaft vor ihrem Untergange zu bewahren, nämlich die Errichtung neuer Rechtsschulen anlangt, so muss die von Theodosius II. im Jahre 425 n. Chr. G. gestiftete Schule zu Constantinopel, auf welcher übrigens auch andre Gegenstände, namentlich griechische und römische Grammatik und Literatur, ferner Philosophie, gelehrt wurden, vor allen anderen erwähnt werden, da sie sich am längsten erhielt. Es bestanden nun überhaupt drei von den Kaisern unterhaltene und anerkannte Rechtsschulen, die zu Rom, die zu Berytus, welche bereits unter Severus Alexander geblüht hatte, und die zu Constantinopel. Ueber die Art und Weise des Unterrichts, über das Alter der Zöglinge und über so vieles Andre, was in Beziehung auf diese Rechtsschulen wissenschaftlich wäre, fehlt es uns an genauen Nachrichten. Nur so viel ist gewiss, dass die Professoren („*professores, scholastici*“, später „*antecessores*“, was das griechische „*ἐξηγηταί*“ ist), deren nur zwei für das Recht auf der Schule zu Constantinopel angestellt waren, und welche gewöhnlich noch ein höheres Staatsamt nebenbei bekleideten, sich der exegetischen Methode in Beziehung auf die berühmtesten Schriften der alten grossen Rechtsgelehrten bedienten. Namentlich wurden die *Institutiones* des Gajus, dann einzelne Bücher, besonders die von Ulpianus, *ad edictum*, endlich die schwierigen *responsa* des Papinianus und Paulus gelesen und erklärt. Der

Lehrcursus war auf fünf Jahre festgestellt und endigte wohl mit eigenen praktischen Uebungen. Ueber die kaiserlichen Constitutionen also wurden vor Justinian's Sammlung niemals Schulvorträge gehalten. Als aber dieser Kaiser seine grossen Rechtssammlungen vollendet hatte, führte er sowohl eine neue organische Verfassung der Rechtsschulen, als auch eine neue Ordnung des Unterrichts auf denselben ein. Auf allen Lehranstalten sollten nun nur seine neuen Rechtssammlungen gelesen und erläutert werden, und zwar während eines fünfjährigen Lehrcursus, wie früher; an einer jeden Rechtsschule aber mussten, wie es scheint, vier *Antecessores* angestellt sein; die Aufnahme der Zöglinge erforderte in der Regel, wie schon früher, ein Lebensalter von funfzehn Jahren. Welche Vorkenntnisse erfordert, und welche Nebenwissenschaften während des Studiums der Rechtswissenschaft noch auf den Lehranstalten betrieben wurden, lässt sich nicht bestimmen. Uebrigens gestattete Justinianus die Ertheilung des Rechtsunterrichtes ausschliesslich nur auf den Rechtsschulen zu Constantinopel (auch „*Nova Roma*“ genannt) und zu Berytus, so wie zu Rom nach Wiedereroberung Italiens (554 n. Chr. G.); alle übrige Lehranstalten, auf denen Rechtsunterricht ertheilt würde, erklärte er für unbefugt und unzulässig. Fragen wir nun aber nach den Rechtsgelehrten in dieser dunklen Zeit, so können nur noch Gregorianus und Hermogenianus, jene Verfasser der ersten Constitutionensammlungen, ferner Aurelius (auch Arcadius Charisius genannt) und Julius Aquila aus der Constantinischen Zeit mit selbständigen Schriften angeführt werden. Seit dieser Zeit aber bis auf Justinianus lebte kein einziger Rechtsgelehrter oder Rechtslehrer, der dieses Namens nur einigermaassen würdig gewesen wäre. Keine selbstständige Schrift erschien in dieser Zeit, vielmehr war all das Wenige, was man leistete, nichts als Compilation oder Auszug aus den Schriften der Vorzeit, wie z. B. auch die (im J. 1823 erst entdeckten) sogenannten *Vaticana juris Romani fragmenta* beweisen. Zur Zeit des Kaisers Justinianus aber und durch diesen für das Recht so begeisterten Regenten wurden wenigstens mehrere eifrige Männer angeregt und erweckt, welche dem Kaiser bei seinen Rechtssammlungen thätig beistanden oder bei Gelegenheit der über dieselben zu haltenden Vorlesungen geistvollere paraphrastische und exegetische Werke oder Excerpte lieferten, als man

von diesen Zeiten hätte erwarten sollen. Die wichtigsten Männer sind Tribonianus (oder Tribunianus), jener bekannte Vorsteher bei den meisten legislativen Unternehmungen des Kaisers, Theophilus, der vornehmste aller Antecessoren in dieser Zeit, dessen Vorlesungen über die Institutionen uns in seiner werthvollen griechischen Paraphrase derselben noch erhalten sind, Julianus, ebenfalls ein Professor, der aus den Justinianischen Novellen noch zu Lebzeiten des Kaisers einen lateinischen Auszug schrieb, welcher unter dem Namen *Authenticarum* oder *Corpus*, auch *liber Authenticorum* lange Zeit die einzige bekannte Quelle des Justinianischen Rechts im Mittelalter war: ferner Phocas, Dorotheus, Stephanus, Thallelaeus, Theodorus (*Hermopolites*), Cyrillus und Andere. Ein von der Justinianischen Rechtssammlung ganz unabhängiges Werk hat aber weder diese, noch die nachfolgende Zeit im römisch-griechischen Reiche irgend hervorgebracht.

Anmerkung. Hinsichtlich des gesammten Inhaltes dieser Darstellung müssen wir uns hier theils auf die noch vorhandenen Quellen des römischen Rechtes selbst, theils auf die gediegenen, gewissenhaften Forschungen eines Hugo, v. Savigny, Niebuhr, Haubold, Biener, Clossius, Wenck, Blume, Hänel und Anderer berufen. Und zwar:

a) Ueber den Gregorianus et Hermogenianus Codex s. man Hugo im Lehrbuch der Geschichte etc. Ausg. II. S. 1017 — 1020. (auch Mackeldey Lehrbuch §. 54.) und Blume in seiner Ausgabe der „*Mosaicarum et Romanarum legum collatio*“, *Bonnae* 1833., wo zu *Tit. I. c. 10.* eine sichere Vermuthung über die Zeit der Abfassung des Gregorianischen Codex, nämlich zu Ende des 3ten oder zu Anfang des 4ten Jahrhunderts n. Chr., wo *Diolectianus* und *Maximianus* regierten, aufgestellt wird. Ueber die Ausgaben s. *Haubold institutiones juris Rom. literariae*, T. I. *Lips.* 1809. pag. 259. Neuere Ausgabe von Beck im *jus civile Antejustin.* T. I. *Berolin.* 1815., neueste von G. Hänel: „*Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta. Ad XXXVI librorum MSS. et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit*, *Bonnae* 1837. 4. (*Corp. jur. Rom. Antejustin. Bonnens. Fascic. II.*)

b.) Ueber den Theodosianus Codex und das un- ausgeführte Vorhaben des Kaisers *Theodosius II.* s. man Hugo's Lehrbuch Ausg. II. S. 1029 — 1035. (vgl. auch Mackeldey Lehrbuch §. 35., wo auch die Ausgaben angeführt sind.) Die neuste Ausgabe war bisher die von Beck im *jus civile Antejustinianeum* I. I. Gegenwärtig

aber ist eine ganz neue, kritische und vielbereicherte Ausgabe von G. Haenel der gelehrten Welt geschenkt worden. Sie führt den Titel: „*Codex Theodosianus. Ad LIV librorum MSS. et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gust. Haenel Lipsiens. Bonnae, Marcus, 1837—1842. 4. (Corp. jur. Rom. Antejust. Bonn. Fascic. II—V.)*“ Ausser diesem Gelehrten nämlich hatten bereits Clossius und Peyron im J. 1824 wichtige neue Bruchstücke und Constitutionen aus dem Theodosischen Codex entdeckt, welche bis auf Hänel am besten Wenck im J. 1825 zu Leipzig unter dem Titel: „*Codicis Theodosiani libri V priores*“ etc., zusammenstellte. Erst durch diese neu entdeckten Stücke, namentlich: „*Gesta in Senatu urbis Romae de recipiendo Theodosiano Codice*“ (Clossius Theodos. Cod. genuina fragm. pag. 3. sqq.) und: L. 5. Th. C. de constitutionibus principum (I. 1.) bei Wenck l. I. pag. 3. 13. sqq. sind unsere Ansichten über die Pläne und das Verfahren des Kaisers Theodosius II. aufgeklärt und vervollständigt worden. Von Wichtigkeit in dieser Hinsicht ist auch die von Gust. Hänel zum ersten Male herausgegebene alte Uebersicht der 8 letzten Bücher des Theod. Codex: „*Antiqua summaria Codicis Theodosiani ex codice Vaticano nunc primum edita*“, Lips. 1834. 8.

c.) Die neueste und vorzüglichste Schrift zur Erklärung und Benutzung der sogenannten *Vaticana juris Rom. Antejust. fragmenta* ist folgende: „*Quid conferant Vaticana fragmenta ad melius cognoscendum jus Romanum, exposuit G. Bruns*“, Tubingae 1838. 8. (Vgl. hierbei die Recension in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, III. 5. Leipzig 1839. S. 379 — 389.)

d.) Ueber Justinian's Absichten und Befehle hinsichtlich seiner Sammelwerke geben dessen sogenannte Präliminarconstitutionen Auskunft, namentlich hinsichtlich des älteren *Justinianus Codex*: *Const. Haec quae, de novo Codice faciendo, dat. Idib. Feb. 528.* und *Const. Summa reipublicae, de Justin. Codice confirmando, dat. 7. Idib. 529,* hinsichtlich des umgearbeiteten Codex: *Const. Cordi nobis est, de emendatione Codicis D. Justiniani et secunda ejus editione, dat. a. 534.,* welche drei Constitutionen dem Codex repetitae praelectionis vorangesetzt sind; ferner hinsichtlich der *Digesta s. Pandectae*: *Const. Deo auctore, de conceptione Digestorum, dat. 18. Kal. Jan. (15. Decbr.) 530;* dann *Const. Tanta, de confirmatione Digestorum, ad Senatum etc. dat. 17. Kal. Jan. (16. Dec.) 533.* und *Const. Δέδωκεν ἡμῖν ὁ Θεός (Dedit nobis Deus), de confirmat. Dig., ad Senatum et Populum etc., dat. 17. Kal. Jan. (16. Decbr.) 533.,* welche Constitutionen man nicht nur den Digesten vorausgeschickt, sondern auch im Codex als L. 1. 2. 3. C. de vetere jure enucleando et de auctoritate prudentium, qui in Digestis referentur (I. 17.) aufgenommen fin-

det: endlich hinsichtlich der Institutionen: *Prooemium Inst.* mit der Aufschrift: „*Imperator Caesar Flavius Justinianus etc. cupidae legum juventuti*“ und den Anfangsworten: „*Imperatoriam majestatem*“, dat. 11. Kal. Decembr. 533., welche Constitution man den Institutionen selbst vorangesetzt findet. Der Auftrag zur Abfassung von *Institutiones* ist wahrscheinlich nur mündlich an Tribonianus im J. 530 zugleich mit dem hinsichtlich der Pandekten ertheilt worden. M. s. überhaupt Hugo Lehrbuch der Geschichte etc. Ausg. II. S. 1050—1090, wo zuletzt noch eine bequeme Uebersicht der Zeitfolge von Justinian's Gesetzgebung steht, (auch Mackeldey Lehrbuch §. 60—70. und des Verfassers Tafeln der Geschichte des r. R. S. 89. f. 90. 93. 95. 101—102. 104.)

e.) Ueber die Rechtsschulen und deren Einrichtung, sowohl im Theodosischen, als im Justinianischen Zeitalter giebt die von Justinianus auf Veranlassung der grossen Rechtswerke erlassene Instruction an die Professoren: *Const. Omnem reipublicae nostrae sanstionem, et Antecessores*, dat. 17. Kal. Jan. (16. Decbr.) 533., in welcher der Kaiser die Professoren Theophilus, Dorotheus, Theodorus, Isidorus, Thallelaeus, Cratinus und Salaminus anredet, Auskunft. Diese Constitution findet man vor allen Ausgaben der Pandekten abgedruckt. Nicht minder gehören hierher *L. un. Th. C. de professoribus, qui in urbe Constantinop.* (XII. 15.) und *L. un. Th. C. hoc. tit.*, auch *L. ult. Th. C. de stud. liberal. urb. Rom. et Constantinop.* Im Allgemeinen ist v. Savigny's treffliche Darstellung „von dem Rechtsunterricht im früheren Mittelalter“, in der Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Bd. 1. Ausg. 2. Heidelberg 1834. Kap. VI. §. 133. S. 459—463. über die Rechtsschulen unter Theodosius II. und §. 134—140. S. 464—483. über den Rechtsunterricht unter Justinianus und nach ihm, zu benutzen, nicht minder Hugo's Lehrbuch der Geschichte etc. Ausg. II. S. 851. f. 1036. f. 1090. f. 1096. f. (S. auch J. C. F. Baehr *de literarum universitate Constantinopoli Vto post Ch. n. seculo condita*, Heidelbergae 1835. 4. und K. O. Müller *Quam curam respublica apud Graecos et Romanos literis doctrinisque colendis et promovendis impenderit, quaeritur*. Götting. 1837. Zur Uebersicht: des Verfassers Tafeln S. 74. und 102. f., daselbst über den Untergang der Rechtsschule zu Berytus im J. 551: S. 109., und über die Wiederherstellung der *schola Romana* nach Wiedereroberung Italiens von den Ostgothen im J. 554. ebendasselbst.)

f.) Ueber die letzten Rechtsgelehrten vor Justinianus, namentlich Gregorianus, Hermogenianus (und dessen *epitomae*), ferner Aurelius (so bei Joannes Laurentii aus Lydien genannt, sonst z. B. in *L. 1. 21. 25. D. de testibus* (XXII. 5.) „*Arcadius, qui et Charisius*“ bezeichnet) und Julius Aquila sehe man Hugo am angef. Orte S. 1091. f., Mackeldey Lehrbuch §. 51. 57.

und des Verfassers Tafeln S. 53. 63. 66. unter der Rubrik: Jurisprudenz. Ueber die Rechtsgelehrten zur Zeit des Kaisers Justinianus selbst s. Hugo am angef. Orte S. 1096 — 1101. (und des Verfassers Tafeln S. 89. f. 91. 103. 106. 107. 109. f. unter der Rubrik: Jurisprudenz.)

§. 88.

Das Mittelalter bis auf Politian oder bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts n. Chr. G.

Dieser Periode des letzten Auflebens der Rechtswissenschaft im römisch-griechischen Reiche folgte eine lange Nacht auf den Gebieten aller Wissenschaften, und so vorzüglich auch dieser. Jene dunkelsten Zeiten des Mittelalters, in denen sich erst noch die rohesten Elemente der neuen europäischen Staaten und des ganzen modernen Lebens bewegten und aus wechselnden Eroberungen, Unterdrückungen und Völkerwanderungen gewaltsam gestalteten, liessen an die zur Entwicklung einer Wissenschaft nöthige Ruhe nirgends denken. Die erobernden Völker waren grade die rohen, obwohl von sittlicher Kraft belebten, germanischen Stämme („barbari“), die unterliegenden aber bewahrten kaum noch einen schwachen Ueberrest der erstorbenen Bildung in sich. Italiens, des ehemaligen Hauptreiches letzte Spuren gingen bald nach Justinian's Tode (565 n. Chr. G.) dem römisch-griechischen Kaiserthume ganz verloren; denn schon nach drei Jahren (568) entrissen diesem den grössten Theil desselben die Longobarden, und im Jahre 752 n. Chr. G. schwanden auch die letzten geringen Reste der byzantinischen Herrschaft in Italien und fielen dem Könige Aistulph zu. Obwohl nun unter den Longobarden, so wie nachmals unter den Franken und überhaupt zu jeder Zeit in Italien der Gebrauch des römischen Rechtes sich einigermaassen erhielt; so war doch bei der allgemeinen Anarchie und Barbarei an Bemühungen und Talente für die Rechtswissenschaft noch viele Jahrhunderte hindurch nicht zu denken. Das griechische Reich im Orient, von den römischen Elementen nun ganz abgesondert, sowohl im Geiste, als in der Sprache, begann nun ein eigenes Dasein unter dem Namen des byzantinischen Reiches. Allein auch dieses Reich verlor ein Stück nach dem andern an die Saracenen und war der stete Spielball politischer Unruhen und wilder Eroberungen. Bereits im J.

1041 unter Constantinus Monomachus war das ganze Reich bis nahe an Constantinopel ein Raub der Türken geworden. Zwei Jahrhunderte später im J. 1204 nahmen die Venetianer und Kreuzfahrer Constantinopel ein, während die byzantinische Regierung auf Nicäa beschränkt war. Ungeachtet der Wiedereroberung Constantinopels aber durch Michael Palaeologus vermochte doch das schwache Reich den immer fortgesetzten Eroberungen der Osmanen nicht lange mehr Widerstand zu leisten, und im J. 1453 unter Constantinus XII. fiel es den Türken gänzlich in die Hände, so dass nun auch der letzte Schatten des ehemaligen römischen Weltreiches vernichtet war. Was bis dahin im griechischen Kaiserreiche für die Rechtswissenschaft geschah, war ausser einigen verdienstvollen legislativen Unternehmungen einzelner edlen, von christlichem Geiste beseelten Monarchen, wohin namentlich die griechischen Novellen des Kaisers Leo VI. mit dem Beinamen *Σόφος* (*Sapiens* s. *Philosophus*) zwischen den Jahren 887 und 891 gehören, fast durchaus unselbstständige, an und für sich werthlose, oft ganz mechanische Uebersetzungen, Auszüge, Umschreibungen einzelner Parthien des Justinianischen Rechts. Selbst die, allerdings in kritisch-exegetischer Hinsicht für das römisch-Justinianische Recht wichtigen und für das Kirchenrecht der griechischen Kirche nicht unbedeutenden, Basiliken („*Βασιλικὰ*“ sc. *βιβλία*) von dem auch als Gesetzgeber verdienten Vater Leo's, Basilus Macedo veranstaltet, und von Leo berichtigt vor dem Jahre 910 publicirt, so wie nachmals wieder von Constantinus Porphyrogeneta nach dem J. 944 umgearbeitet und herausgegeben, können doch in keiner Hinsicht als ein Beweis wahrer rechtswissenschaftlicher Studien angesehen werden, da sie nichts als eine, obwohl anders geordnete, griechische Uebersetzung der Rechtsbücher Justinian's nebst einigen Nachträgen späterer Verordnungen, besonders von Basilus Macedo, waren. Die griechischen Rechtslehrer dieser letzten Zeiten, Eusthatius, Psellus, Balsamo und Andre theils ganz Ungenannte, theils mit seltsam verdrehten Namen, sind ebenfalls grösstentheils redende Zeugen für die Wahrheit, dass von einer Rechtswissenschaft eigentlich nicht mehr die Rede war. Der wichtigste dieser Schriftsteller ist jedoch der zum Theil noch heut zu Tage in dem Königreiche Griechenland, in Bessarabien, in der Moldau und Wallachei als Rechtsquelle geltende Con-

stantinus Harmenopulus (geboren im J. 1320, gestorben um 1380) mit seinem Handbuch über die Basiliken („*πρόχειρον τῶν νόμων*“). Mittlerweile hatte sich in Italien seit dem Anfange des 12ten Jahrhunderts ein neues rechtswissenschaftliches Leben, und zwar wieder an der Hand des römischen Rechtes, zu regen begonnen. Nicht allein nämlich erschien um das Jahr 1100 in dem lombardischen Italien wieder ein kurzes systematisches Lehrbuch des römisch-Justinianischen Rechts unter dem Namen: „*Summa Novellarum Constitutionum Imperatoris Justiniani*“ (später *Corpus legum etc.* und *Brachylogus juris civilis* benannt), sondern es erhob sich auch aus dem Dunkel des Mittelalters zu Anfange dieses Jahrhunderts jene weltberühmte Rechtsschule zu Bologna („*schola s. academia Bononiensis*“), welche durch den Eifer, der an ihr wirkenden Lehrer selbst und vor Allen des Irnerius aus Bologna gegründet, bald das Licht der Rechtswissenschaft über ganz Europa, besonders über den Westen desselben, durch ihre zahlreichen Schüler verbreitete. Die Lehrweise auf dieser, dem Recht allein gewidmeten Schule, welche bald der Sammelplatz der gebildetsten Jugend aus fast allen Theilen Europa's wurde, war die exegetische Methode, nach welcher die damals bekannten Theile der Justinianischen Rechtssammlung in verschiedenen Abschnitten („*partes*“) mit den Schülern gelesen und durch erläuternde Wort- und Sach-Bemerkungen erklärt wurden. Besonders war es Irnerius, der diese exegetische Methode festhielt und auf die nachfolgenden Männer gleichen Strebens, so zu sagen, vererbte. Wie in dem Lehrvortrage, so auch in ihren Schriften befolgten diese Männer die exegetische Weise, und eben deshalb, weil sie das „*Corpus juris*“ (*civilis*), wie sich das Ganze der Justinianischen Rechtsbücher zum ersten Male bei Irnerius genannt findet, mit kurzen erläuternden Bemerkungen (*glossae*, theils *interlineares*, theils später *marginales*) versahen, erhielten sie den allgemeinen Namen: *Glossatores*, welcher mehrere Jahrhunderte lang fast allein die Lehrer der Jurisprudenz bezeichnete. Denn auch das kanonische Recht, worüber seit dem Jahre 1152 auf der Rechtsschule zu Bologna Vorträge gehalten wurden, hatte bald seine Glossatoren. Von den ausserordentlich zahlreichen Mitgenossen und Nachfolgern des Irnerius, der auch manche praktische Schriften hinterliess, können hier nur Azo (gestorben im J. 1230), Hugolinus Pres-

byteri (gestorben um's J. 1234), wegen ihrer „*apparatus*“, und vor Allen Accursius (gestorben im J. 1260) hervorgehoben werden, welcher Letztere aus jenen Arbeiten seiner Vorgänger und seiner eigenen, schon mehr auf Historisches gerichteten Bemerkungen die sogenannte „*glossa ordinaria*“, welcher das deutsche Forum hinsichtlich der Geltung des römischen Rechtes folgt, zusammenstellte. Bemerkenswerth sind in dieser Zeit auch die Streitigkeiten zwischen kanonischem und römischem Rechte, zwischen Decretisten und Legisten. Am wichtigsten ward aber bald die Einmischung der scholastischen Philosophie und Dialektik in das Recht, welche schon den Odofredus (gestorben im J. 1265) zum Gegner des Accursius machte, und die bald eine den früheren Glossatoren beinahe entgegengesetzte Schule hervorrief. Zwar erwarben sich auch viele Männer dieser Schule noch unleugbare Verdienste um Rechtsquellen und Rechtswissenschaft, und vor Allen leuchtet unter ihnen Bartolus de Saxoferrato (geboren im J. 1313, gestorben im J. 1359) glänzend hervor; allein die Academie zu Bologna gewann durch die Schule der Commentatoren, wie man die Rechtslehrer nun zu nennen pflegte, nicht an Blüthe, sondern begann vielmehr zu sinken. Mittlerweile hatten sich nach dem Beispiele der Rechtsschule zu Bologna auch in andern Ländern Hochschulen des Rechts („*studia, studia generalia*“), so wie nachmals auch für andere Wissenschaften gebildet, so dass der späterhin gebräuchliche Name „*literarum universitates*“ sich allmählig rechtfertigte. Die erste Hochschule ausserhalb Bologna war die zu Paris, deren Gründung im J. 1206 erfolgte. Bis zum J. 1409, wo die Universität Leipzig nach dem Muster der zu Prag im J. 1348 errichteten gestiftet ward, blüheten bereits in mehreren deutschen Städten, namentlich in Wien, Heidelberg, Cölln, Erfurt, Würzburg, Universitäten. Das deutsche Recht hatte, obwohl jetzt in Deutschland noch von keinem eigentlichen Rechtsgelehrten die Rede sein konnte, doch einzelne verdienstvolle Sammler gefunden, wie jenen Eyke von Repgow, welcher das sächsische Land- und Lehnrecht (den bekannten Sachsenspiegel, nach gewöhnlicher Annahme zwischen den Jahren 1215 und 1218 abgefasst) zusammenstellte. Das wichtigste Ereigniss aber, das in der Mitte des 15ten Jahrhunderts gleich einem Blitzstrahl das Reich aller Wissenschaften und so namentlich auch das der Rechts-

wissenschaft erleuchtete, war die Erfindung der Buchdruckerkunst in Deutschland, welche spätestens in das Jahr 1454 gesetzt werden muss, da ein mit gegossenen Buchstaben gedruckter Ablassbrief von diesem Jahre vorhanden ist, welche aber mit ihren ersten Anfängen durch Gutenberg vielleicht schon 1435 gemacht ward (oder 1440, wie die Meisten neuerdings annehmen), vermöge deren die sämtlichen Rechtsquellen nach und nach zu einem Gemeingut aller Lernbegierigen gemacht, die reichen Quellen des klassischen Alterthums eröffnet und die Forschungen der Gelehrten leicht und schnell überall verbreitet und mitgetheilt werden konnten. Hierzu kam fast zu gleicher Zeit die Geburt eines Mannes, den man als den Wecker des neuen Zeitalters der klassischen Bildung ansehen kann, und den die Nachwelt deshalb mit dem Beinamen des „*sublimis philologus*“ feierte, nämlich des Italieners Angelo Poliziano (geboren am 14. Juli 1454), welcher alle seine Kräfte der Aufsuchung, Aufbewahrung und öffentlichen Verbreitung der handschriftlichen Schätze und Ueberreste des klassischen Alterthums und somit auch der wichtigsten Hülfsmittel einer wahrhaft wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechtes widmete.

Anmerkung 1. Die Bezeichnung: „*barbari*“ für die erobernden germanischen Völkerstämme im Westen des römischen Reiches zur Zeit Justinian's und nach derselben war in mehr als einer Hinsicht damals passend und so allgemein, dass man die freilich noch sehr rohen Rechtsbücher derselben noch gegenwärtig gradezu mit einem technischen Ausdrucke: „*leges barbarorum*“ nennt. Daher auch die Aufschrift: „*barbarorum leges antiquae*“ auf Canziani's berühmtem Werke, (Tom. I—5. Venet. 1781—92. fol.)

Anmerkung 2. Was die geschichtlichen Thatsachen anlangt, welche in Betreff des west- und oströmischen Reiches hier vorgetragen oder angedeutet sind, so muss sich der Verf., um der Kürze willen, auf seine Tafeln der Gesch. des röm. Rechts, S. 110—123. (erste Rubrik) berufen, wo zugleich die genügenden literarischen Quellen (in der Rubrik: Literatur) nachgewiesen sind. Gegenwärtig sind Puchta's und Burchardi's Lehrbücher, und zwar §. 140—148. von jenem, und §. 152—163. von diesem zu benutzen.

Anmerkung 3. Ueber Leo's Novellen, deren Aufnahme im *Corpus juris* als Anhang, meist in des Agylaeus lateinischer Uebersetzung (vom. J. 1560), allerdings nur einen rechtshistorischen Zweck haben kann, (—Hugo sagt in der Rechtsgesch. S. 1108., sie sei ganz unpassend—) sehe man Mackeldey Lehrbuch Th. I. §. 76.

Ueber die *Basilica*, die Scholien zu denselben und die Schriften der Rechtsgelehrten in Beziehung darauf findet man in Fr. Aug. Biener's verschiedenen Schriften (Geschichte der Novellen etc. Berlin 1824. S. 120. ff., *de collectionibus canonum ecclesiae Graecae*, Berol. 1827. und in einzelnen Aufsätzen im civilistischen Magazin Bd. VI. S. 56. und in der *Thémis* B. VII. S. 165., B. IX. S. 321.) die tiefsten und sichersten Forschungen. Alles Wissenswerthe darüber findet man gründlich und genau zusammengestellt in: *Carol. Guil. Ern. Heimbach de Basilicorum origine, fontibus, hodierna indole etc.* Lips. 1825. 8. Dieser verdiente Gelehrte schreitet gegenwärtig in Vollendung einer neuen, besseren und vollständigeren Ausgabe des grossen Basilikenwerkes, als die bisherige einzige in der Ursprache von Fabrotus war, fort. (Man s. auch Mackeldey im Lehrbuch §. 75. 77. a. f.) Bei Hugo's Darstellung (in der Rechtsgeschichte, Ausg. II. S. 1102 — 1109.) sei es vergönnt, einen kleinen Irrthum zu berichtigen. Er spricht (S. 1106, Note 2.) von einer: „Kormtschaja Kriga: Steuermannshand.“ Schon Biener's Schrift *de collectionibus etc.* giebt das Richtige an, dass es Kormtschaja Kniga (Κορμτσα Κνιγα) heisst, und dass dies nicht Steuermannshand, sondern Steuermannsbuch im Russischen bedeutet. Man s. auch unsre Schrift *de juris Justin. in generis hum. cultum insigni merito*, Petropoli 1834. pag. 13. et Nota 35. pag. 65. 69. sqq.) Von den Schriftstellern mit sonderbar verdrehten Namen, die in jener Zeit vorkommen, erwähnt Hugo S. 1109. auch den *Tipucitus*, richtiger *Tipucita* (falsch daselbst *Tibucitus* gedruckt), und bei Anzeige einer Ausgabe der *Eusthatius'schen* Schrift über die Zeitbestimmungen, von Dr. Zachariä im J. 1836. besorgt, in den Göttinger gelehrten Anzeigen rühmt er dessen „höchst vortreffliche“ Vermuthung, dass dieser Name aus „τὸ πρὸν κεῖται“ gemacht sei und nichts als ein Register bedeute. Diese Vermuthung theilte aber Haubold, als von Gust. Hänel auf dessen Reisen gemacht, in seinen Vorlesungen über römische Quellenkunde bereits im J. 1822 mit, wie wir aus nachgeschriebenen Hefen beweisen können. Es würde also Hänel auf das Verdienst dieser Vermuthung Anspruch haben. Aber das ausgezeichnetste Verdienst um die Bereicherung und kritische Läuterung unserer Kenntnisse vom griechisch-römischen und byzantinischen Rechte, bis auf die letzten Zeiten herab, hat sich allerdings C. E. Zachariä theils durch seine „*Historiae juris Graeco-Romani delineatio, cum appendice ineditorum*,“ *Heidelbergae* 1839, theils durch Herausgabe einer grossen Menge von bisher noch unbekannten, oder doch noch inediten, durch ihn auf seinen Reisen entdeckten und gesammelten handschriftlichen Ueberresten des griechisch-römischen Rechtes erworben. Man findet diese neuen Quellen zum Theil besonders (1843.) herausgegeben, zum Theil in den Heidelberg'schen Jahrbüchern, zum Theil in seiner „Reise in den Orient“ (Heidelberg 1840.) abgedruckt. Höchst zahlreiche *Ἀνέκδοτα* dieser Art hat Gust. Ernst Heimbach (Tom. I. Lips. 1838., Tom. II. *ibid.*

1840. 4.) mit nicht geringerem Verdienst geliefert. — Das Neueste über Harmenopulos ist in griechischer Sprache von Herzog (München 1837.) geschrieben.

Anmerkung 4. Ueber die, seit früher Zeit schon als *Bruchylogus juris civilis* oder *Corpus legum per modum Institutionum* (weil dabei besonders Justinian's Institutionen zu Grunde gelegt sind) bezeichnete neuestens von Böcking (*Berolini* 1829.) kritisch herausgegebene, erste juristische Schrift im Mittelalter, die um das J. 1100 von einem unbekannten Verfasser zusammengestellt ward, sehe man Hugo's Geschichte des röm. Rechts seit Justinian, 3. Versuch, Berlin 1830. S. 91. f. Nach seiner Meinung war der ursprüngliche Titel der auf der Wiener Handschrift befindliche: „*Summa novellarum constitutionum Imperatoris Justiniani.*“ Man s. auch besonders v. Savigny's Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Bd. II. Ausg. 2. Heidelberg 1834. §. 88 — 92. S. 251 — 268., wo zugleich am Ende die rechtsgeschichtliche Wichtigkeit dieser Schrift, als Vorläuferin der wissenschaftlichen Rechtsbehandlung im Mittelalter, gezeigt wird. (Vgl. auch Mackeldey's Uebersicht im Lehrbuch Th. I. §. 79.)

Anmerkung 5. Ueber die Glossatoren im Ganzen, deren Rechtsunterricht, Werke und Verdienste um die Rechtsquellen, so wie über deren nächste Nachfolger findet man die gediegensten und neuesten Forschungen in v. Savigny's angeführtem Meisterwerke, Bd. III. Ausg. 2. Heidelberg 1834. Kap. XVIII. ff. XXIII. XXIV., Bd. IV. Heidelberg 1826., Bd. V. daselbst 1829. Ueber die Schriftsteller des 14ten und 15ten Jahrhunderts, namentlich auch Bartolus, handelt Bd. VI. Heidelb. 1831. Kap. XLVII — LVIII. Man s. auch Hugo im angeführten Werke, Ausg. 3. „Mittelalter, zweiter und dritter Zeitraum“ S. 99 — 191. und Haubold's *institutiones juris Romani literariae*, Tom. I. Lips. 1809. §. 20 — 30. Letztgenannter schreibt dem Bartolus eine „*nova schola*“ zu, so wie er bereits in seinen: *Praetermissa juris privati Romani noviss.* Lips. 1796. §. 29. eine besondere „*schola Bartolina*“ annahm, was jedoch nicht so (wie bei *Bach historia jurisprudentiae Romanae*, ed. 5. Stockmanni, Lips. 1796. pag. 671. §. VII.) zu verstehen ist, dass Bartolus die scholastische Dialektik auf's Recht übertragen habe, was schon lange vor ihm geschehen war, wie v. Savigny gezeigt hat.

Anmerkung 6. Ueber die Bildung der Universitäten, den Begriff der *studia*, *studia generalia* u. s. w. sehe man v. Savigny's angeführtes Werk, Bd. III. Ausg. 2. §. 22. 32 — 34. 51 — 56. 57 — 100. 101 — 153. nebst den Anhängen und Bd. IV. S. 6 — 8., 16 — 22., auch Hugo's angef. Werk, Ausg. 3. S. 124. ff. 176. f. 187. f. 190. f. (Vgl. auch des Verf.'s allgem. jurist. Fundamentallehre §. 26. S. 163. ff.)

Anmerkung 7. Dass die deutsche Rechtssammlung „der Sachsenspiegel,“ dessen neueste und beste Ausgabe von Ho-

meyer Berlin 1835. (jedoch ohne das Lehnrecht) besorgt worden ist, ungefähr zwischen den Jahren 1215 und 1218 abgefasst sein müsse, hat Eichhorn in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte (4 Theile, Ausg. 4. Göttingen 1834. 1835. 1836.) im II. Theile §. 279. dargethan. Doch hat J. Weiske neulich in Reyscher's und Wilda's Zeitschrift für deutsches Recht, I. 1. Leipzig 1839. Num. III. die Zeit zwischen 1162 und 1173 behauptet. Hugo am angef. Orte, S. 160. f. stellt das Alter desselben vor das J. 1220. Gegenwärtig hat Homeyer auch den zweiten Theil des Sachsen-spiegels (das Lehnrecht enthaltend) zu Berlin 1842. (Bd. 1.) herausgegeben. Der bekannte Schwabenspiegel ist neuestens von Wackernagel zu Zürich 1840. herausgegeben worden.

Anmerkung 8. Die Zeit der Erfindung der Buchdruckerkunst ist nach (Marchand) *histoire de l'origine de l'imprimerie* mit Mercier de S. Leger's Nachträgen, à la Haie 1740. 4., so wie nach Haubold, Hugo (Lehrbuch der juristischen gelehrten Geschichte, 3. Versuch, Berlin 1830. §. 130. ff.) und andern bedeutenden Gelehrten angenommen. Heut zu Tage hat man bekanntlich ganz abweichende Ansichten hierüber in Deutschland aufgestellt. Unter den vielen hierüber bei Gelegenheit der Secularfeier im J. 1840 an's Licht getretenen Schriften und Gegenschriften seien hier nur erwähnt: K. Falkenstein Geschichte der Buchdruckerkunst in ihrer Entstehung und Ausbildung, Leipzig 1840. und Fr. Metz Geschichte des Buchhandels und der Buchdruckerkunst, Bd. 1. und 2. Darmstadt 1834.

Anmerkung 9. Ueber Angelo Poliziano (dessen Geburt wir aus seiner *Vita* in Dessen „*Stanze*“, *edizione di Serassi*, Bassano 1784. genau angegeben haben) s. v. Savigny im angef. Werke Bd. VI. (Kap. LIX. „Die Vorboten einer neuen Schule“, besonders S. 375—385.), Hugo a. a. O. S. 192. 201—205. und Haubold a. a. O. §. 31. Auch werden diese unsre Angaben durch die neuesten Forschungen in S. F. W. Hoffmann's Schrift: „Lebensbilder berühmter Humanisten“, erste Reihe, Leipzig 1837. S. 73—113. („Ueber Angelo Poliziano“) vollkommen bestätigt. Er war am 14. (nicht 24.) Juli 1454. zu Monte Pulciano (nicht zu Florenz) geboren.

§. 89.

Die drei letzten Jahrhunderte, und die deutsche Rechtsschule der neuesten Zeit. Legislative Unternehmungen der Gegenwart.

Auf diese Grundlagen gestützt vermochten nun die ausgezeichnetsten Geister, so wie die tiefsten Alterthumsforscher, seit dem 16ten Jahrhunderte sich dem Rechtsstudium

und besonders der Bearbeitung der Quellen des historischen Rechts, deren immer mehr in diesem Jahrhunderte au's Licht gezogen wurden, mit Interesse und gänzlicher Hingebung zu widmen. Und so entwickelte sich ein ganz neues, reges Leben auf dem Gebiete des Rechts und eine Rechtswissenschaft, wie sie bisher noch nie hatte bestehen können, da die klassischen Studien und das Licht der Geschichte ihr bis dahin gemangelt hatten. Als der erste und bedeutendste unter den Gründern dieser neuen Jurisprudenz muss **Andrea Alciato** (**Andr. Alciatus**), ein Italiener (geboren 1492, gestorben 1550) genannt werden, der zugleich mit zwei andern Rechtslehrern und Geschäftsmännern, dem Franzosen **Budé** (**Guil. Budaeus**) und dem Deutschen **Ulrich Zase** (**Ulricus Zasius**) sich um die klassische Rechtsforschung und Bearbeitung wesentliches Verdienst erwarb. Diese und viele andre berühmte Rechtsgelehrte jener Zeit übertraf aber nachher der Franzose **Cujas** (**Jacobus Cujacius**), geboren 1522, gestorben 1590, der berühmteste aller Bearbeiter des römischen Rechts in diesen Jahrhunderten, bei weitem. Er muss als der Schöpfer der eigentlichen Quellen-Forschung und Bearbeitung, als Enthüller der meisten Schätze der juristischen Vorwelt, als das Haupt der nach ihm und seinen grössten Zeitgenossen sogenannten französischen Schule des römischen Rechts gepriesen werden, deren wohlthätiger Einfluss sich nicht nur auf diesem, sondern bald auch auf allen andern Gebieten der Rechtswissenschaft offenbarte. Schreiten wir daher in den Jahrhunderten weiter vorwärts, so finden wir, dass von nun an ein jedes neues Jahrhundert neuen Gewinn für die Rechtswissenschaft mitbrachte. Zwar würde es hier durchaus nicht am Orte sein, auch nur die bedeutenderen Rechtsgelehrten in Frankreich, Holland, Deutschland, England, Spanien, Portugal, der Schweiz u. s. w., welche sich zu gleicher Zeit mit Cujas oder nach ihm bis auf unsre Zeit um ihre Wissenschaft wesentliche Verdienste erworben haben, alle namentlich aufzuführen zu wollen, da dies nur das Werk einer vollständigen juristischen Literargeschichte sein würde. Allein die Hauptrichtungen und höchsten Lichtpunkte eines jeden Jahrhunderts der fortschreitenden Rechtswissenschaft müssen hervorgehoben und kurz bezeichnet werden. Als solche treten im folgenden 17ten Jahrhunderte hervor die, bei der günstigen Verschwisterung der Rechtswissenschaft mit den übrigen

wissenschaftlichen Facultäten auf den Universitäten („*literarum universitates*“) erklärliche und allerdings schon durch den Franzosen Bodin (geb. 1530, gest. 1590) in seiner Schrift „*de la république*“ vorbereitete Grundlegung zu einer Philosophie des positiven Rechts durch den Lord Franz Bacon (geboren 1561, gestorben 1626) in seinem Werke „*de augmentis scientiarum*“, das zuerst im J. 1605 in englischer, dann aber im J. 1623 in lateinischer Sprache erschien, vor Allem aber die vielfachen Verdienste des Deutschen Christian Thomasius, (geboren zu Leipzig 1655, gestorben 1728), welcher als der Reformator aller Theile der Rechtswissenschaft, ja fast aller Wissenschaften überhaupt angesehen werden kann. Seine Hauptverdienste um die Jurisprudenz waren: 1.) die scharfe Erfassung des Rechtsbegriffes und genaue Vorzeichnung der Grenzen des Gebietes der Rechtswissenschaft überhaupt, welche bis dahin häufig mit Moral, Theologie und allerhand Nebengebieten unlogisch vermischt worden war, 2.) die Aufstellung eines Naturrechtes mit dem Begriffe des rechtlichen Zwanges, durch welchen dasselbe sich selbstständig neben der Moralphilosophie erhält, 3.) die kritische Läuterung und Berichtigung der Rechtsgeschichte durch Nachweisung so vieler bisherigen Mängel derselben („*naevi jurisprudentiae Romanae*“), 4.) die Anregung zur wissenschaftlichen Behandlung seines vaterländischen (deutschen) Rechts, 5.) die Läuterung des Strafrechtes und Processes von seiner bisherigen Grausamkeit und abergläubischen Barbarei, 6.) im Staatsrechte die feste Begründung der Regierungsgewalt, namentlich auch im Verhältnisse zur Kirche, 7.) im Allgemeinen endlich die geschmackvollere Betreibung der Rechtswissenschaft überhaupt und die damit in Verbindung stehende Einführung des academischen Vortrages in der (deutschen) Muttersprache, welche, bei der damals allgemeinen Herrschaft der lateinischen Sprache, vor Thomasius noch Niemand gewagt hatte. Nach diesen, in ihren Folgen unermesslichen Veränderungen schritt die Rechtswissenschaft mit Riesenschritten, wie auf einem gereinigten Felde, ungehemmt vorwärts, jedoch so, dass sie in den übrigen Staaten, im Verhältniss zu Deutschland, wo fast alle weitere Hauptfortschritte von nun an gemacht wurden, einigermaassen zurückblieb. Man kann daher die Anfänge der deutschen Juristen-Schule, die sich gegenwärtig auf

dem Gipfel ihrer höchsten Blüthe befindet, von Thomasius, also vom Ende des 17ten Jahrhunderts an rechnen. Ueberschauen wir aber die Verdienste der folgenden Jahrhunderte auf diesem Gebiete, so tritt als die bedeutendste Erscheinung in der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts Heineccius auf (geboren in Sachsen im J. 1680, gestorben im J. 1741), jener ausgezeichnetste Schüler des Thomasius, der bei gleicher Würdigung des philosophischen, wie des historischen Elementes der Rechtswissenschaft die tiefste klassische Bildung auf das Recht anwandte, die Rechtsgeschichte und das Quellenstudium unendlich förderte, zuerst systematische Bücher nach der Quellenordnung schrieb und überhaupt die Jurisprudenz in ihrer Würde auf gleichen Rang mit den übrigen humanen Wissenschaften (*literae humaniores*) erhob. Auch das öffentliche Recht nahm von dieser Zeit an einen höheren Aufschwung, und hiermit steht der geistvolle Versuch des berühmten Franzosen Montesquieu (geboren im J. 1689, gestorben 1755) in Verbindung, die Philosophie des positiven Rechts in jenem bekannten Werke „*de l'esprit des lois*“ (1748) auf alle Völker und Zeiten anzuwenden und so in eine Art von System zu bringen, wobei ihm nur die in Frankreich zurückgeschrittene und auch von ihm vernachlässigte rechtsgeschichtliche Bildung wesentlich hinderlich war. In Deutschland dagegen vereinigten sich eine Menge der günstigsten Umstände, namentlich das Aufblühen einer neuen klassischen Kunstwissenschaft und Archäologie durch Lessing, Winckelmann und Andre, die Blüthe der klassischen deutschen National-Literatur überhaupt, an deren Spitze vereint Goethe und Schiller stehen, der Aufgang einer neuen Morgenröthe ächter Philosophie, nach der langen Dunkelheit seit Aristoteles durch Immanuel Kant hervorgerufen, und bis auf die Gegenwart durch Herder, Fichte, Schelling, Hegel und Andere immer heller sich verbreitend, die Bildung einer ganz neuen kritischen und wissenschaftlichen Philologie durch Heyne, Wolf, Hermann, Boeckh, Grimm und Andre, eine durch Joh. v. Müller, Schlosser, Niebuhr, Heeren und Andre bis zur höchsten Vollendung gediehene neue Weise der Geschichtsforschung und Geschichtsschreibung, endlich die Entdeckung einer Menge von nie geahnten Ueberresten des klassischen Alterthums und seit dem zweiten Jahrzehnt des gegenwärtigen (19ten) Jahrhunderts auch von höchst wichtigen ächten Ueberbleibseln der römisch-

juristischen Vorwelt, alle diese Umstände veréinigten sich, um die Rechtswissenschaft auf den höchsten Punkt der Ausbildung zu erheben, auf welchem sie sich gegenwärtig unter der Pflege der deutschen Rechtsschule der neuesten Zeit befindet. Namentlich hat die gesammte Jurisprudenz hierbei durch die sogenannte historisch-civilistische Schule, welche sich durch streng historische Kritik, durch tiefste Quellenforschung, durch wissenschaftliche Ergründung und Behandlung des gegenwärtig Bestehenden und durch klassisch-elegante Bildung auszeichnet, wohl das Meiste gewonnen. Als die ersten Gründer dieser Schule müssen der geniale Meister Hugo und der leider zu früh dahingeschiedene grosse, über alle Partheien erhabene Haubold (geboren in Sachsen im J. 1766, gestorben 1824) genannt werden; als der Vollender derselben, der zugleich ihre Idee am tiefsten erfasst und in reinsten Musterwerken ausgeprägt hat, ist v. Savigny allgemein anerkannt. Eine gänzliche geistige Umschaffung der Wissenschaft des deutschen Rechtes ward besonders durch Eichhorn bewirkt und allseitig gefördert, eine wahrhaft wissenschaftliche und philosophisch-tiefe Umbildung der Strafrechtswissenschaft ging zuerst von Feuerbach (geboren im J. 1775, gestorben 1833) aus, und so liesse sich bei jedem anderen Rechtstheile ebenfalls ein durchgreifender Fortschritt der innern Ausbildung desselben in gegenwärtiger Zeit darthuen. Hier genüge es, nur noch der Verdienste Thibaut's (geboren im J. 1774, gestorben 1840) um das praktische Civilrecht, Mittermaier's um den Process, die vergleichende Jurisprudenz und die Gesetzgebungswissenschaft, K. S. Zachariä's um die Staatswissenschaften zu gedenken. Selbst die aus einem so aufgeregten wissenschaftlichen Leben nothwendigerweise entstandenen Partheien, namentlich die historische, die praktisch-dogmatische und die philosophische, beginnen, wie wir schon oben sahen, allmählig sich im höheren Interesse wahrer Wissenschaftlichkeit überhaupt zu vereinigen und auszusöhnen. Bereits hat der Geist dieser deutschen Rechtsschule in vielen andern Ländern, besonders auch in Frankreich, sein Licht zu verbreiten begonnen, und überall, wo wahre Rechtswissenschaft besteht, wird auch jenes heilsame Licht gepflegt. Diese Blüthe der Rechtswissenschaft in gegenwärtiger Zeit hat nun auch, rückwirkend auf das Staatsleben und die Rechtsquellen, fast überall zu neuen legis-

lativen Versuchen und Unternehmungen die nähere oder entferntere Anregung gegeben, und man kann sagen, dass die Neubildung des gesamten Rechts- und Gesetzgebungs-Zustandes auf der Basis des geschichtlichen Rechtes eine der wesentlichsten Aufgaben ist, deren sich die sämtlichen europäischen Staaten im gegenwärtigen Jahrhunderte bewusst sind.

Anmerkung. In Betreff der literarhistorischen Notizen, welche dieser Darstellung zum Grunde liegen, genügt es im Allgemeinen auf Hugo's meisterhaftes Werk: „Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts seit Justinian oder der juristischen und meist civilistischen gelehrten Geschichte, 3. Versuch, Berlin 1830.“ zu verweisen, wo zugleich auf Haubold's *Institutiones juris Rom. literariae*, Tom. I. Lips. 1809. besonders Rücksicht genommen ist. Man sehe also über Alciato, Budé und Zase bei Hugo S. 211—218. Haubold nennt in den *praecognitis juris romani*, §. 30. den Alciatus ausdrücklich: „*facile princeps in hoc genere*.“ Die Lebenszeit des Alciatus ist übrigens in „*Andreae Alciati Mediolanensis vita*“ per Claud. Minoem hinter den „*Emblemata Andreae Alciati Latino-Gallica*“ etc. à Paris 1587. 12. anders angegeben, als bei Hugo, nämlich so, dass er 1501 geboren und 1559 gestorben sei. Hier steht auch, er sei 4 Jahre lang in Bologna Professor des Civilrechts gewesen. — Ueber Cujas, dessen sämtliche Werke gegenwärtig in Italien und Deutschland (zu Prato und München) seit 1836 neu herausgegeben werden, sehe man Hugo S. 300—308., über Bodin und Lord Bacon S. 263. f., 418. f., über Thomasius, den Eichstädt neulich (*Jenae* 1837.) in einer trefflichen Rede als „*mutati in scholis Germaniae academicis sermonis auctor*“ besonders gepriesen hat, S. 481—488. ff., über Heineccius S. 497—500., über Montesquieu und andre Franzosen, die sich mit dem öffentlichen Rechte beschäftigten, S. 435—442., über Kant's und anderer Philosophen Verdienste um die Rechtswissenschaft S. 579—581., über Niebuhr S. 604. 596. u. s. w., über Haubold S. 583. f. 612. f. und anderwärts, über v. Savigny S. 585—588. und anderwärts, über Eichhorn und Feuerbach S. 594. 595., auch 575. — Ueber Hugo selbst seien hier nur Heimbach's Worte (*de Basilicorum origine praef. pag. VII.*): „*novae juris civilis tractandi rationis fundator merito celebratur*,“ angeführt, auch sehe man des Verfassers Schrift *de juris Justiniani in generis humani cultum insigni merito*, adnot. 26—33. pag. 44—54., wo die sämtlichen Fortschritte und Verdienste der deutschen Civilisten in neuester Zeit in gedrängter Kürze dargestellt sind, und wo Hugo „*hodiernae jurisprudentiae quasi pater*“ gewiss mit Recht von uns genannt wird. Die gründlichste und geschmackvollste Gesamtübersicht der ewigdauernden Verdienste Hugo's um die Regeneration unsrer Wissenschaft

lieferte v. Savigny in der zu Hugo's Jubiläum dargebrachten Schrift: „Der zehnte Mai 1788. Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft,“ Berlin 1838. (Vgl. auch Richter's kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, II. 3, und 4. Leipzig 1838. S. 481—484. und S. 657. f.) Ueber v. Savigny's Leben und Verdienste hat sich neulich ein französischer Schriftsteller ebenfalls in einer besondern Schrift verbreitet, nämlich: *Laboulaye essai sur la vie et les doctrines de Fr. Ch. de Savigny, Paris 1842.* 8. Von unserm ganzen Zeitalter sagt Wenck (*praef. ad Codicis Theodos. V. libros priores, Lips. 1825.*) mit Recht: „*Aetas nostra praestantissimis inventis, quibus artem nostram ejusque fontes insignis eruditissimorum hominum, fortunae etiam beneficio adiutorum, sollertia locupletavit, seculi hactenus Cujaciani non tam memoriam resuscitavit, quam imaginem instauravit.*“ — Ueber den hohen Werth der vielseitigen, universellen Richtung des gegenwärtigen Rechtsstudiums, so wie auch über die sich gegenwärtig immer mehr vereinigenden Partheien in der Rechtswissenschaft sehe man des Verf.'s allgemeine juristische Fundamentallehre §. 26. S. 164. f. 169. f. und Anm. zu §. 25. S. 156—159., über die wichtigsten legislativen Unternehmungen ebendasselbst §. 20. Anm. 3. S. 125. ff.

Zwölftes Kapitel.

Allgemeine juristische Methodologie oder Anweisung über Studium und Methode der Rechtswissenschaft im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Vom Studium der Wissenschaften überhaupt.

§. 90.

Hauptfordernisse für das Studium der Wissenschaften.

Um sich mit Erfolg dem Studium der Wissenschaften widmen zu können, werden zwei psychische Haupteigenschaften nothwendig erfordert, deren eine auf das Denkvermögen, die andre auf die Willensrichtung sich bezieht, nämlich wissenschaftliches Talent und wissenschaftlicher Sinn. Jenes besteht in der eigenthümlichen Anlage des Geistes, wissenschaftliche Ideen überhaupt aufzufassen und insbesondere ein wissenschaftliches Ganzes in sich aufzunehmen, dieser aber zeigt sich in der angeborenen Neigung sich mit Lösung wissenschaftlicher Aufgaben zu beschäftigen und bei aller Erkenntniss des Geistes eine wissenschaftliche Abrundung und systematische Totalität zu erstreben. Es gehören also zur erfolgreichen Betreibung der Wissenschaften keinesweges bloß die allgemeinen Kräfte des menschlichen Geistes, welche zur Betreibung irgend eines Gewerbes oder bürgerlichen Geschäftes hinreichen, sondern es müssen auch noch jene besonderen Gaben beim Zöglinge der Wissenschaften angetroffen werden, welche

man mit einem Worte den inneren wissenschaftlichen Beruf nennen kann.

Anmerkung. Man vergleiche über diesen Gegenstand im Allgemeinen v. Weber's Schrift über das Studium der Rechtswissenschaft u. s. w. Tübingen 1825. Einleitung S. 1—14. „Allgemeine Bemerkungen über das Studiren oder die Bildung zum Gelehrten.“

§. 91.

Nähere Betrachtungen des wissenschaftlichen Talent oder Kopfes.

Was nun erstens das wissenschaftliche Talent oder, wie man sich auch ausdrückt, den wissenschaftlichen Kopf anlangt, so sind dessen charakteristische Merkmale vorzüglich folgende: 1.) Klarheit in den Begriffen und logische Schärfe. Nicht also werden jene verworrenen Köpfe, welche vielleicht bei grosser mechanischer Fähigkeit es in ihren Begriffen nie weiter als bis zu einem gewissen Halbdunkel des unbestimmten Ahnens bringen, wie wohl die Mehrzahl der Menschen, zur Beschäftigung mit den Wissenschaften geeignet sein, vielmehr nur diejenigen, in deren Geiste jeder Begriff, jeder Gedanke sogleich lichtvoll und in individueller, scharf begrenzter Gestalt dasteht, und welche mit logischem Scharfsinn die Theile eines jeden Begriffes von einander zu scheiden, so wie das, obwohl fern liegende, Verwandte dem Verwandten anzufügen leicht vermögen. Ferner 2.) die damit zusammenhängende glückliche Auffassungsgabe, obwohl dieselbe im Allgemeinen und an und für sich noch kein hinreichender Beweis für den inneren wissenschaftlichen Beruf einer Person ist, da es hierbei weit weniger auf eine gewisse Leichtigkeit der Auffassung, als vielmehr auf die bestimmte Art und Weise dieser Auffassung ankommt. Sodann gehört hierher 3.) ein Vorherrschen des Vermögens der Ideen oder der Vernunft. Die Mannichfältigkeit der Geister und der inneren, geistigen Berufsarten nämlich geht aus den verschiedenen vorherrschenden Richtungen der Gesamtkräfte des Geistes auf irgend ein eigenthümliches und selbstständiges Element der Natur oder Geisteswelt hervor. Wie sich also beim Dichter und Künstler überhaupt alle Kräfte, mithin das ganze Geistesleben, zum freien Nachschaffen nach den in der Natur und Geschichte geoffenbarten göttlichen Ideen unaufhaltbar

hindrängen, was man gewöhnlich als ein Vorherrschen der schaffenden Phantasie bezeichnet, so drängen in dem wissenschaftlichen Kopfe alle Kräfte der Seele mit unbezwingbarer Nothwendigkeit nach unmittelbarer Erfassung der Idee alles Seins und der Welt des Gedankens im Ganzen hin, was man gewöhnlich ein Vorherrschen der Vernunft genannt hat, obwohl sich der gesammte Geist nach dieser Richtung hin bewegt. Auf's Engste hiermit verwandt ist 4.) der Forschungsgeist, d. h. die Fähigkeit sich ein selbstständiges geistiges Besitzthum durch sogenanntes Selbstdenken zu erwerben und nicht bei dem von Andern Vorgedachten unselbstthätig stehen zu bleiben. Der wissenschaftliche Kopf wird sich daher 5.) durch kritische Untersuchungsgabe oder durch Kritik in seinem Denken von allen andern geistigen Naturen wesentlich unterscheiden, d. h. er wird nichts in den Kreis seiner Ueberzeugungen aufnehmen, bevor er es nicht seiner geistigen Kritik unterworfen und vermittelst seiner Vernunft von allen Seiten geprüft hat, wodurch jedoch der religiöse Glaube keinesweges aufgehoben wird, da dieser selbst aus der Vernunft hervorgeht und das eigentlichste tiefste Fundament derselben ausmacht.

Anmerkung. Obwohl hier keinesweges von dem die Rede ist, was sein soll, sondern von dem, was wirklich ist und sich als Eigenschaft an einer gewissen Klasse von geistigen Naturen vorfindet; so ist es doch erlaubt, auch hier an die Worte der heiligen Schrift: „πάντα δοκιμάζετε καὶ τὸ καλὸν κατέχετε“ (Prüfet Alles und das Beste behaltet) zu erinnern. Wenn diese Ermahnung sogar an alle Menschen in moralisch-religiösen Dingen gerichtet wird, wie viel mehr müssen diejenigen, welche die Wissenschaft zu ihrem Lebensberufe erwählt haben, in allen Dingen prüfend zu Werke gehen! — Kritik ist die Mutter der wahren Wissenschaft; daher die hohe Blüthe aller Wissenschaften, nachdem durch Kant die Kritik in allen wissenschaftlichen Gebieten eingeführt worden war.

§. 92.

F o r t s e t z u n g.

Fernere charakteristische Merkmale des wissenschaftlichen Talentes sind: 6.) ein höherer Grad der Combinationsgabe, vermöge dessen man das unter einen oberen Gattungsbegriff Gehörige, wenn auch in dem Leben und in den Wissenschaften noch so weit aus einander Liegende,

mit Leichtigkeit und Sicherheit zu verbinden, das in einem inneren Zusammenhange Stehende, obwohl es äusserlich getrennt erscheint, zu combiniren und die zur Vervollständigung eines wissenschaftlichen Ganzen überallher zusammenzutragenden Begriffe und Kenntnisse leicht zu concentriren vermag. Sodann 7.) Stärke des Gedächtnisses, besonders für abstracte Begriffe und reine Ideen. Man sagte daher in früheren Zeiten, zur Betreibung der Wissenschaften sei nicht nur ein *ingenium capax*, sondern auch *tenax* nothwendig. Hiernächst 8.) Totalität oder Einheit der Auffassung, worunter diejenige Gabe zu verstehen ist, vermöge deren man das Mannichfaltige nie bloß als solches und als ein Aggregat vieler einzelner Dinge in sich aufnimmt, sondern stets zugleich das Allgemeine und die dasselbe zusammenhaltende einheitsvolle Idee darin auf findet. Diese Geistesgabe, welche eines der wesentlichsten Erfordernisse ist, um die Wissenschaften mit Glück betreiben zu können, darf jedoch nicht, wie allerdings bei Manchen geschehen ist, in eine sogenannte Sucht Alles zu generalisiren ausarten. Denn dieser Sucht Alles, selbst das lebendigste und selbstständigste Einzelne, in allgemeine, abstracte Ideen zu zersetzen und eine Einheit auch zwischen den getrenntesten Gebieten finden zu wollen, so aber alle Gebiete unter einander zu verwirren, haben wir namentlich die grössten und der Wissenschaft nachtheiligsten Verirrungen der Philosophie, sowohl im scholastischen Mittelalter, als in neuester Zeit zuzuschreiben. Wie sehr übrigens diese Gabe an sich das wissenschaftliche Talent charakterisirt, ergiebt sich daraus, dass oft der systematische Kopf, womit man dieselbe eben bezeichnet, für den wissenschaftlichen Kopf selbst gebraucht wird. Endlich 9.) zeichnet sich das wissenschaftliche Talent durch die hiermit zusammenhängende Universalität der Bildung aus. Wo nämlich wirklicher Beruf für die Wissenschaften vorhanden ist, da werden wir stets ein Hinausgehen über die Grenzen der Einseitigkeit, welche bei dem Gegebenen stehen bleibt, und über die Schranken des besonderen Faches wahrnehmen. Der für die Wissenschaften Geborene nämlich betrachtet stets sein Fach, so wie einen jeden Gegenstand, von allen Seiten, gleichsam von dem Mittelpunkte des Universums aus. Er wird daher überall zugleich nach demjenigen fragen, was alle Andere vor und ausser ihm über denselben Gegenstand geforscht, entdeckt, gedacht haben, er wird alles dasjenige

sich zu verschaffen und kennen zu lernen suchen, was aus andern Wissenschaften zur Erleuchtung, Vervollständigung, Begründung, Veredlung der seinigen hergeleitet werden kann. Und so wird er auch namentlich nie dabei stehen bleiben, das Gegenwärtige aus Gründen der Gegenwart allein erkennen und erklären zu wollen, sondern stets wird sein Blick zugleich auf die in der Vergangenheit, vorzüglich in jener klassischen Vorwelt liegenden Gründe des gegenwärtig im Leben, wie in der Wissenschaft Bestehenden gerichtet sein.

§. 93.

Kennzeichen des wissenschaftlichen Sinnes.

Wissenschaftliches Talent und wissenschaftlicher Sinn pflegen fast durchgängig ebenso eng mit einander verbunden zu sein, als Leib und Seele; und sie müssen dies der Natur der Sache nach sein, da keine Kraft im Menschen, noch in der Natur, als etwas Todtes und in sich Fertiges da liegt, sondern einer jeden zugleich der unwiderstehliche Trieb und Drang sich zu verlebendigen und zu entwickeln beigesellt ist. Wo wahres wissenschaftliches Talent vorhanden ist, finden wir daher regelmässig auch einen angeborenen wissenschaftlichen Sinn und Trieb. Fragen wir nun aber nach den Kennzeichen dieses letzteren, so ergiebt sich, dass derselbe sich besonders in Folgendem äussert: 1.) in reiner Wissbegierde, d. h. in dem reinen, nicht durch äussere Motive bestimmten Interesse am Wissen und an Vervollständigung seiner Kenntnisse, 2.) in lebendiger Begeisterung für die Wahrheit, in welcher Sphäre diese letztere auch erscheinen möge, 3.) in energischer Ausdauer bei zu überwindenden Schwierigkeiten und in Geduld, um nicht auf halbem Wege der Erkenntniss stehen zu bleiben, 4.) in der Neigung sich zu sammeln, d. h. sich von dem Geräusche des Lebens zuweilen abzusondern und in sich selbst mit besonnenem Denken zurückzuziehen, 5.) in Genauigkeit und Gründlichkeit oder in dem Bedürfniss bei allem Wissen und Erkennen nach den Gründen zu fragen, 6.) in der Idealität der gesamten Geistesrichtung, die sich namentlich in einer höheren, über das Gemeine sich selbstständig erhebenden Lebensansicht und in der Fähigkeit um geistige Interessen willen äusseren Vortheilen willig zu entsagen bewährt.

Anmerkung. Es ergiebt sich hieraus, dass nichts dem wissenschaftlichen Talente und Sinne fremder ist, als jener Speculationsgeist mancher der neuesten Journalisten und Scribenten, die eigentlich nur gemeine Handelsleute mit entweihter Geisteswaare sind.

§. 94.

Unterscheidendes Merkmal der gelehrten Bildung von der gemeinen Lebensbildung überhaupt.

Diejenige Art der Bildung, welche wir uns, angeregt durch Talent und Sinn für Wissenschaft, in Beziehung auf das Gesamtgebiet eines wissenschaftlichen Faches, um der Erkenntniss selbst willen und nicht bloß um für den Umgang des gemeinen Lebens gehörig unterrichtet zu sein, erworben haben, pflegt man die gelehrte Bildung (*eruditio, cultus eruditi hominis*) zu nennen und sie der gemeinen Lebensbildung gegenüberzustellen, welche sich jemand bloß um äussere Lebenszwecke zu erreichen und mithin nur nach dem Bedürfnisse des allgemeinen Umganges mit den Menschen verschafft hat. Diejenigen, welche den zuerst geschilderten Grad der Bildung besitzen, heissen daher Gelehrte (*viri eruditi, docti, des savans, ученые*), und so nöthig es auch für diese ist, die für das schickliche und gewandte Auftreten in den Verhältnissen des gewöhnlichen Umgangslebens erforderlichen Kenntnisse, Formen und Wendungen sich anzueignen, so ist dies doch durchaus nur Nebensache für sie und muss es bleiben, da ihre Bildung einem weit höheren Zwecke zustrebt. Und so unterscheidet sich denn auch die gelehrte Bildung von der des gemeinen Lebens sehr bestimmt durch die erschöpfende Tiefe und Vollständigkeit des Wissens. Dieses charakteristische Merkmal der gelehrten Bildung, welchem auf der andern Seite die Oberflächlichkeit und das Halbwissen derjenigen gegenübersteht, welche nur die gemeine Lebensbildung besitzen, zeigt sich aber 1.) in einem stets auf selbsterforschten Gründen beruhenden Wissen und Behaupten, während der gewöhnlich gebildete Mensch oft bloss nach dunklen Gefühlen, fremden Auctoritäten und willkührlichen Annahmen urtheilt, 2.) in der Specialität des Wissens, vermöge deren der Mann von gelehrter Bildung nicht bloß die allgemeinsten und jedem nicht ungebildeten Menschen bekannten Umrisse der Wissenschaften kennt, sondern einen

Reichthum der speciellsten und aus dem Tiefsten geschöpften Kenntnisse in denjenigen Fächern, womit er sich wesentlich beschäftigt, besitzt. Diesem speciellen Wissen steht das bloß allgemeine, encyclopädische Wissen gegenüber, welches in neuester Zeit zwar zum Vortheile des feinen Umganges und der sogenannten Conversation, aber häufig zum grossen Nachtheile ächter Wissenschaftlichkeit so allgemein und geflissentlich verbreitet worden ist. Vornehmlich aber zeigt sich jene Tiefe und Vollständigkeit des Wissens 3.) in klassischer Bildung, d. h. in einer selbstständig und mit Hülfe der Kenntniss der alten Sprachen erworbenen, genauen Kenntniss und unmittelbaren Anschauung des Geistes und der Ansichten des klassischen Alterthumes. Denn wer dieses wichtige Element wahrhafter Gelehrtenbildung nicht besitzt, bleibt als ein Glied der Gegenwart in derselben ausschliesslich befangen, kann nie mit seinem Urtheil über ihr stehen, da er ihre in der Vorzeit liegenden Gründe nicht einzusehen vermag, und wird so mit ihren Irrthümern selbst fortgerissen oder doch an gediegener Würdigung ihrer Vorzüge gehindert. Der Mann von gemeiner Lebensbildung wird daher durchaus das bewegliche Moderne im Denken, wie in seiner äusseren Erscheinung darstellen, während der Mann von gelehrter Bildung die Ruhe und Klarheit der klassischen Welt in seinem eigenen Urtheilen und Handeln vergegenwärtigen wird. Hiermit hängt endlich 4.) die aus jener Tiefe des Wissens hervorgehende Humanität und Bescheidenheit des Mannes von gelehrter Bildung zusammen. Wahrhaft gelehrte Bildung muss schon deshalb Humanität, d. h. ein von allen Aeusserlichkeiten absehendes Interesse für alles rein Menschliche in intellectueller und moralischer Hinsicht, vorzugsweise zur Begleiterin haben, weil dieselbe ja aus diesem reinen Interesse selbst hervorgehet. Bescheidenheit aber und willige Anerkennung jedes Verdienstes und jeder fremden Bestrebung muss schon deshalb aus einem wahrhaft tiefen Wissen entspringen, weil ja, wie schon die grössten Weisen des Morgenlandes und Griechenlands aussprachen, je tiefer unser Wissen vorwärts dringt, wir desto klarer einsehen, dass all unser Wissen doch nur Stückwerk ist.

Anmerkung 1. Die gelehrte Bildung in Beziehung auf die Rechtswissenschaft unterscheidet schon der Kaiser Theodosius II. in jener, durch die neuesten Entdeckungen auf uns gekommenen, merkwürdigen *const. 5. Th. C. de constitut.*

princ. et edictis (I. 1.) wo er von der „*scholastica intentio diligentiorum*“ spricht, die sich auch für das rein Historische („*quae in desuetudinem abierunt*“) interessiren, ausdrücklich von der blossen Lebensbildung, dem „*magisterium vitae*.“ (S. *Wenck Codicis Theodosiani libri V. priores*, Lips. 1825. pag. 13. unten und pag. 14. unten.) Doch beziehen sich diese Ausdrücke freilich zunächst nur auf den Gegensatz der theoretischen und der rein praktischen juristischen Bildung. (Vgl. auch Hugo Rechtsgeschichte, Ausg. 11. S. 1029.)

Anmerkung 2. Der Begriff der encyclopädischen Bildung hatte bei den alten Griechen und Römern, wo er allerdings schon bekannt war und durch die Ausdrücke: *ἐγκύκλιος παιδεία*, *κυχλὸς παιδείας*, *ἐγκυκλοπαιδεία*, *orbis doctrinae*, *circulus doctrinae*, *disciplina encyclios*, *encyclopaedia* bezeichnet ward, einen guten Sinn, nämlich den der allseitigen Bildung eines feinen Mannes. (S. des Verf.'s allgem. jurist. Fundamental-lehre §. 8. Anm. 1. S. 178.) Erst in neuerer Zeit hat dieser Begriff die üble Nebenbedeutung einer oberflächlichen Bildung erhalten, wo sich die Fächer des Wissens so unendlich vervielfältiget und intensiv erweitert haben, dass eine sich auf alle derselben erstreckende und doch zugleich in allen gründliche Bildung nicht mehr möglich ist.

Anmerkung 3. Die klassische Bildung, welche in der neuesten Zeit so oft, jedoch mit grösstem Unrecht angefochten worden ist, und die nur von denen angefochten werden kann, welche nicht wissen, was sie thun, wird zu allen Zeiten als das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal der gelehrten Bildung angesehen werden. Ja oft werden die Ausdrücke: „klassische Bildung“ und „gelehrte Bildung“ gleichbedeutend gebraucht; so nahe ist die erstere mit der letzteren verwandt. Trefflich ist in besonderer Beziehung auf unseren Zweck folgende Schrift: „Ueber den Einfluss der klassischen Studien auf die Bildung eines künftigen Staatsmannes,“ von Dr. A. Schröder, Brandenburg 1833. Auch *den Tex encyclopaedia jurisprudentiae* §. 467—472. pag. 474—481. erörtert diesen Gegenstand auf sehr gediegene Weise.

Anmerkung 4. Die angegebenen Kennzeichen eines wahrhaft tiefen Wissens, die sich auf das Moralische beziehen, Humanität und Bescheidenheit, setzen freilich eine gelehrte Bildung im höchsten Grade und in idealem Sinne voraus. Männer, wie Salomo der Weise und Socrates, von denen bekanntlich obige Aussprüche herrühren, und die grössten Gelehrten und Weisen aller Zeiten hatten sie gewiss, ebenso gewiss, als sie viele bedeutende Gelehrte leider nicht besitzen. Aber es ist uns nicht nur vergönnt, bei wissenschaftlichen Betrachtungen das Vollendetste zum Maassstab zu nehmen, sondern, wie die Schrift selbst sagt: „Trachtet nach dem, was vor euch ist und lasset, was dahinten ist,“ das Vollendete ist überall erst das Wahre. Und so finden wir denn auch überall, wo wahre gelehrte Bildung vorhanden ist, jene moralischen

Vorzüge vorausgesetzt. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht eine Constitution vom Kaiser Julianus (vom J. 362 n. Chr. G.) in *L. 7. C. Just. de professoribus et medicis* (X. 53.), wo es heisst: „*Magistros studiorum doctoresque excellere oportet moribus primum, deinde facundia.*“

Zweiter Abschnitt.

Vom Studium der Rechtswissenschaft insbesondere.

§. 95.

Besondere psychologische Erfordernisse für das Rechtsstudium.

Um sich mit Erfolg dem Studium einer besonderen Wissenschaft hinzugeben, muss man ausser den so eben geschilderten Haupterfordernissen für das Studium der Wissenschaften im Allgemeinen noch besondere vorherrschende geistige Richtungen besitzen, welche der Natur und dem Wesen dieser besonderen Wissenschaft entsprechen. Sonach erfordert auch das Rechtsstudium gewisse vorherrschende Kräfte und geistige Richtungen. Diese sind aber vorzüglich folgende: 1.) ein hoher Grad von Klarheit des Verstandes und Schärfe der Urtheilskraft, da der Beruf des Rechtsgelehrten die Nothwendigkeit der Entwirrung der verwickeltsten und vielfältigsten Verhältnisse und Lebensfälle mit sich führt. Dem Juristen wird daher vor Allem Scharfsinn, logischer Geist und mathematisch ordnende Gabe unentbehrlich sein. So wie ihm aber die Kraft des strengen Scheidens und Trennens der verschiedenen Dinge und Begriffe von einander vorzüglich nöthig ist, ebenso bedarf er andererseits 2.) einen hohen Grad der Combinationsgabe oder der Kraft des Geistes die Einheit und das verknüpfende Band zwischen verwandten, obwohl durch verwirrende Umstände im Leben aus einander gerissenen Begriffen, Sätzen, Fällen leicht und sicher auffindig zu machen. Hieraus fliesst zugleich die nothwendige Gabe der sicheren Auffindung des Allgemeinen oder des Hauptpunktes bei einer jeden Sache, d. h. desjenigen

worauf es bei der Beurtheilung eines jeden Rechtsfalles hauptsächlich ankommt. Wesentlich erfordert wird somit 3.) eine besondere Ruhe und Geistesgegenwart, hervorgehend aus der Gabe seine Seelenkräfte auf einen Punkt zu concentriren. Man irrt sich daher durchaus, wenn man eine hervorstechende Beweglichkeit und Lebendigkeit der Einbildungskraft für das Kennzeichen eines vorzugsweise für die allerdings lebensvolle Rechtswissenschaft berufenen Talentes hält; vielmehr bedarf der Rechtsgelehrte mehr, als irgend jemand, der Kraft sein Denkvermögen von allen Störungen der Phantasie und von allen Eindrücken der Aussenwelt zu isoliren, er bedarf vor allen Andern der geistigen Ruhe und Besonnenheit. Hierbei ist ihm jedoch 4.) eine besondere Gewandtheit in Ueberschauung und Auffassung einer grossen Menge von Einzelheiten allerdings nothwendig. Eine Masse von Begriffen, verwickelten Verhältnissen, sich durchkreuzenden Regeln, welche einen Andern in Verwirrung bringen würde, dient dem Rechtsgelehrten von innerem Berufe zum Stoffe einer Art von geistiger Gymnastik, die ihm sogar Bedürfniss ist. Daher aber bedarf der Rechtsgelehrte besonders auch 5.) ein ausserordentlich starkes Gedächtniss, um alle Gesetzbestimmungen sogleich in Bereitschaft zu haben und das Charakteristische der Fälle des Lebens stets im Geiste gegenwärtig zu behalten. Mit allem Diesem hängt ferner 6.) das demselben nöthige Talent für alles Praktische, d. h. für Alles, was sich auf Anordnung und Gestaltung des wirklichen und positiv erscheinenden Lebens bezieht, zusammen. Dem Rechtsgelehrten ist insofern vorzüglich auch Talent zur schnellen und scharfen Beurtheilung der Menschen, mit welchen er umzugehen hat, oder Talent zur Menschenkenntniss nöthig. Mit allen diesen geistigen Gaben vereinigt sich meist von selbst 7.) die erforderliche Neigung für alles Praktische, Concrete, Positive, und ein eigenthümlicher Sinn für die Erfassung der mannichfaltigen Verhältnisse des wirklichen Lebens. Hiermit steht eine lebendige Theilnahme am öffentlichen Leben im Staate überhaupt und an allen denjenigen Verhältnissen, wo es ordnend einzugreifen gilt, in Verbindung. Auch hängt damit das vorherrschende Interesse an historischen Studien und Forschungen zusammen, welches einem wahren Talente für die Jurisprudenz nie fehlen kann und wird. Betrachten wir endlich den Beruf des Rechtsgelehrten von

seiner moralischen Seite, so ergiebt sich aus dem hohen, heiligen Zwecke desselben und aus der Gefahr, welche die Entweihung dieses wichtigen Berufes für den ganzen Staat nothwendig herbeiführt (s. oben §. 10.), als wesentliches Erforderniss für das juristische Studium 8.) ein stets unterhaltener Sinn für Wahrheit, Gerechtigkeit und Billigkeit, eine unerschütterliche Energie des Willens und beharrliche Consequenz im Kampfe mit Versuchungen aller Art, welche dem ausübenden Rechtsgelehrten auf seinen Berufspfaden überall entgegentreten, endlich als sicherster Schirm gegen jegliche Versuchung dieser Art — eine heilige Begeisterung für Recht, Tugend und Religion.

Anmerkung. Man vergleiche des Verf.'s allg. jurist. Fundamentallehre, §. 22. S. 139. ff. und Theod. Fritz Versuch über die zu den Studien erforderlichen Eigenschaften u. s. w. Hamburg 1833. Einzelne treffliche Winke finden sich bei Wenck (Encyclopädie, Leipzig 1810.), Göschel (zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfsacten eines Juristen; Wissenschaftliches und Geschichtliches aus der Lehre und dem Leben des Rechts, Th. I. Erfurt 1832, Th. II. Schleusingen 1835, Th. III. Abth. I. daselbst 1837.) und Andern. Was den erforderlichen Scharfsinn und logisch-mathematischen Geist betrifft, so braucht man sich nur an das bewundernde Lob der röm. Rechtsgelehrten bei dem hohen Genius Leibnitz zu erinnern: „*Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi, quod magis accedat ad mathematicorum laudem. Mira est vis consequentiarum, certatque ponderi subtilitas.*“ (Epist. ad Divers. 119. pag. 170. ed. Lips. 1734.) und dann: „*Dixi saepius, post scripta Geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis.*“ (Opera omnia, Genev. 1768, Tom. IV. P. III. pag. 267.) Wie kräftig und herrlich sich der Segen der Religion an so vielen Rechtsgelehrten erwiesen habe, zeigt besonders Göschel in dem angef. Werke, Th. III., dessen Abth. 2. (Schleusingen 1842.) das Ganze b geschlossen hat, auf treffliche Weise.

§. 96.

Nothwendige Vorkenntnisse und Vorstudien des Rechtsgelehrten.

Eine jede Wissenschaft erfordert, nach Beschaffenheit ihres Inhaltes und Stoffes, eine eigenthümliche Art der wissenschaftlichen Vorbereitung derjenigen, welche sich ihr widmen wollen. Denn ohne bestimmte, auf den Zweck der Hauptwissenschaft gerichtete Vorkenntnisse und Vor-

studien ist es unmöglich die Lehren der Hauptwissenschaft zu verstehen, ihren Zusammenhang zu fassen, die in derselben vorgetragenen Kenntnisse sich gehörig zu eignen zu machen und sie im Leben anzuwenden. Die nothwendigen Vorkenntnisse und Vorstudien des Rechtsgelehrten nun (welche man auch objectiv genommen die juristischen Vorbereitungswissenschaften nennt) sind theils sprachliche, theils geschichtliche, theils mathematische, theils philosophische. Was zuerst die sprachlichen Vorkenntnisse anlangt, so sind dieselben für den Rechtsgelehrten um so wichtiger, als es bei ihm nicht blos auf ein allgemeines Verständniss der Gesetz- und Schriftstellen, sondern auf die genaueste kritische Erforschung des Sinnes und der Willensmeinung derselben ankommt. Diese Sprachkenntnisse werden aber von doppelter Art sein müssen, eines Theils solche, deren Besitz zur Erforschung des historischen Rechts nöthig ist, andern Theils solche, welche zur Erkenntniss des geltenden, besonders des vaterländischen Rechtes, sodann aber auch der wichtigsten fremden Rechte erforderlich sind. Mithin wird vor allen Dingen eine gründliche Kenntniss der alten klassischen Sprachen, ganz besonders der lateinischen, als der vorherrschenden Sprache der römischen Rechtsquellen, aber auch der griechischen, ganz besonders für Rechtsgelehrte in Russland, dem neuen Königreiche Griechenland und den übrigen Ländern, deren ältestes Recht mit den byzantinischen Rechtsquellen, den Basiliken, Harmenopulos u. s. w. so nahe verwandt ist, (vgl. oben §. 54.) wesentlich nothwendig sein. Sodann muss, als der wichtigste Theil der sprachlichen Vorkenntnisse des Rechtsgelehrten, eine durchaus vollständige, gründliche und kritisch-genaue Kenntniss der vaterländischen Sprache, mithin in Russland der russischen, und zwar sowohl der gegenwärtig lebenden, als der archaistischen (alterthümlichen) Sprachform erworben werden. Dem russischen Rechtsgelehrten ist daher gründliche Kenntniss des Slawonischen, als der alten Gesetzsprache, unbedingt nothwendig, da es oft ein dringendes Bedürfniss sein wird, die in dem gegenwärtig geltenden Gesetzbuche (Сводъ Законовъ) aufgenommenen Verfügungen in ihrer Grundquelle nachzusehen und zu erforschen. Das wichtigste sprachliche Studium des Rechtsgelehrten in unsrer Zeit überhaupt wird sodann das der deutschen Sprache sein, da, wie wir oben (§. 89.) gezeigt haben, alles eigent-

lich gründliche Wissen über das Recht schon seit mehreren Jahrhunderten, zumal aber in der Gegenwart, nur in Deutschland und der deutschen Literatur zu suchen ist. Wem daher im gegenwärtigen Zeitalter der Rechtswissenschaft der Zugang zu den Werken der deutschen juristischen Literatur wegen Mangels an Kenntniss der so philosophisch-tiefen als wissenschaftlich klaren deutschen Sprache verschlossen ist, der kann in der That fast unmöglich ein wissenschaftlich-gebildeter Rechtsgelehrter sein. Für den russischen Rechtsgelehrten aber kommt noch ein besonderer örtlicher und politischer Bewegungsgrund zur vollkommenen Erlernung der deutschen Sprache hinzu, nämlich der Umstand, dass das ausgebildetste Localrecht im russischen Kaiserstaate (мѣстные Законы), das der Ostseeprovinzen, deutsches Recht ist und also auf deutschen Rechtsquellen beruhet. Aus demselben Bewegungsgrunde hat der russische Rechtsgelehrte sich auch möglichste Kenntniss der übrigen slawischen Sprachzweige zu verschaffen, besonders derjenigen, in welchen selbständige Provinzialrechtsquellen vorhanden sind. Was hiernächst die übrigen lebenden Sprachen anlangt, so ist, auch abgesehen von dem Bedürfniss der allgemeinen Bildung und des feinen Umganges, welches von selbst schon hierzu auffordern muss, vorzüglich die französische Sprache eines gründlichen und fortdauernden Studiums würdig. Denn erstens ist nächst Deutschland Frankreich dasjenige Land, in welchem für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, besonders aber für die praktische Jurisprudenz, zuverlässig das Meiste geschehen ist. Zweitens ist die französische Sprache sogar in den Verhandlungen des praktischen Völkerrechts aller europäischen Nationen (in der europäischen Diplomatie) seit dem Ryswicker Frieden (1697) die allgemein angenommene Sprache. Von minderer Erheblichkeit, obwohl wegen der Nothwendigkeit sich mit wichtigen Staatseinrichtungen und Eigenthümlichkeiten der Gerichtsverfassung in England vertrauter zu machen, keinesweges unwesentlich für den Juristen ist die Kenntniss der englischen Sprache. Für den gelehrten juristischen Forscher aber ist ausserdem das Studium der italienischen Sprache wichtig, besonders um der Geschichte der Ausbildung des Rechtes im Mittelalter folgen zu können. — Gehen wir zur Betrachtung der nothwendigen historischen Vorstudien des Rechtsgelehrten über, so muss einem Jeden sogleich einleuchten, dass

von der alten Geschichte, deren allgemeine Kenntniss eine Sache der gelehrten Bildung überhaupt ist, derjenige Theil, welcher die Geschichte des römischen Volkes und Reiches enthält, am vollständigsten und genauesten von dem künftigen Rechtsgelehrten studirt werden muss. Der wichtigste Theil der mittleren Geschichte ist für ihn die Geschichte des deutschen Reiches, wegen des wichtigen Einflusses derselben auf die Gestaltung der ganzen europäischen Staats- und Rechtsverfassung. Den Vorrang vor allen allgemeinen und speciellen historischen Studien aber nimmt überall die vaterländische Geschichte ein, so dass also das gründlichste und anhaltendste historische Studium des russischen Rechtsgelehrten auf die Geschichte des russischen Volkes und Reiches gerichtet sein muss. Eine für den Rechtsgelehrten mehr, als für irgend einen Andern, unentbehrliche historische Wissenschaft ist übrigens in allem Betracht die Alterthumswissenschaft (Archäologie), da sie mit den Rechtsinstituten der Völker aufs Innigste zusammenhängt. Für denjenigen endlich, welcher sich besonders für die Geschäfte des öffentlichen Rechtes zu bestimmen denkt, ist ein tiefes Studium der politischen Geschichte der letzten drei Jahrhunderte vorzüglich nothwendig. — Die nöthigen mathematischen Vorkenntnisse anlangend muss bemerkt werden, dass vorzüglich dem ausübenden Rechtsgelehrten, als Sachwalter wie als Richter, eine vertraute und sichere Bekanntschaft mit den Regeln der Arithmetik und Geometrie, so wie mit den auf die Physik sich beziehenden Theilen der angewandten Mathematik von früher Jugend an zu wünschen ist, da die Rechnungs- und Besitzverhältnisse des bürgerlichen Lebens und Verkehres oft ohne gute mathematische Vorbildung gar nicht klar verstanden und entwickelt werden können. — Was endlich die philosophischen Vorkenntnisse betrifft, deren ein Rechtsgelehrter zu einem Studium nothwendig bedarf, so sind dieselben vorzüglich die Logik, als die Lehre von den Gesetzen des Denkens, welche die Alten, z. B. Cicero, in besonderer Beziehung auf das Recht unter dem Namen der Topik, d. i. der Lehre von Auffindung der Beweisgründe, behandelten, ferner die Anthropologie oder die Lehre von der menschlichen Natur und deren Erscheinungen überhaupt, so wie die Psychologie oder die Seelenlehre insbesondere, sodann die praktische Philosophie, vorzüglich die philosophische Sittenlehre, welche mit der Rechts-

lehre am engsten zusammenhängt, endlich derjenige Theil der Aesthetik oder der Lehre vom Schönen, welcher die Regeln des geschmackvollen wörtlichen Ausdrucks lehrt, oder die Rhetorik. Letztgenannte Wissenschaft ist deshalb dem Rechtsgelehrten ein besonderes Bedürfniss, weil seine ganze Thätigkeit im praktischen Geschäftsleben auf Abfassung schriftlicher oder Haltung mündlicher Vorträge gerichtet ist, und weil die erforderliche ängstliche Genauigkeit in Auseinandersetzung juristischer Verhältnisse eine geschmackvolle Darstellung derselben oft gar sehr erschwert. Es ist daher ein wesentlicher Gewinn für den Rechtsgelehrten, sich schon in der Jugend die Regeln der geschmackvollen Rede und einen reinen, edlen Styl zu eigen gemacht zu haben. Nur mit solchen Vorkenntnissen ausgerüstet wird der Rechtsgelehrte erfolgreich auf seiner Bahn fortschreiten.

Anmerkung. Das Treffendste über diesen Gegenstand, vorzüglich auch über die Sprachstudien des Juristen, findet man in Wenck's angeführtem Lehrbuch der juristischen Encyclopädie und Methodologie, Leipzig 1810. §. 47—107. S. 41—120. Was die griechische Sprache betrifft, so höre man Haubold's Worte (in Dessen *Praecognita juris Rom. novissimi*, Lips. 1796. §. 21. pag. 26.): „*Quum singulae artis nostrae praecepta hauriantur ex legibus latino vel graeco sermone scriptis, vel certe harum rationibus accommodentur: consequens est, utriusque linguae facultate pollere debere eum, qui in ipsa juris Romani doctrina ultra vulgus sapere velit.*“ Schätzbar sind auch die Betrachtungen, welche Cambecq in seiner Schrift: „*Themis oder Rechtsstudium und Rechtspflege, ein Handbuch für angehende praktische Rechtsgelehrte*“ u. s. w. Dorpat 1835. Abschn. II. §. 10. ff. S. 66. ff. mit besonderer Rücksicht auf Russland's Ostseeprovinzen neulich hierüber angestellt hat. Was aber die unbedingte Nothwendigkeit der Kenntniss der deutschen Sprache für jeden Rechtsgelehrten in unserer Zeit überhaupt anlangt, so ist die Aeussderung des Holländers den *Tex* in seiner *Encyclopaedia jurisprudentiae*, Amstelod. 1839. §. 483. p. 490. sehr beachtungswerth: „*Neque minus necessaria est futuro Jurisconsulto lingua Germanica. Dicitur et est sane Germanorum gens docta maxime et erudita; eximia autem, quae Germaniae viri docti in juris disciplina peculiariter praestiterunt, efficiunt, ut hodie in juris universi studio haud facile probabiliter sit versaturus, qui Germanicae linguae notitia est destitutus.*“

§. 97.

Nothwendiger Hinblick auf das Praktische sogleich beim Anfange des Rechtsstudiums.

Ein äusserst wichtiger und oft wohl zum Nachtheile der Zöglinge der Rechtswissenschaft verabsäumter Punkt beim Rechtsstudium ist der nothwendige stete Hinblick auf die praktische Tendenz dieser Wissenschaft, als auf ihr eigentliches Ziel. Dieser Hinblick auf das Praktische muss sogleich bei Eröffnung des juristischen Studiums Statt finden, da es bei Erwerbung aller Kenntnisse einen wesentlichen Unterschied macht, von welchem Standpunkte aus man zu denselben gelangt. Es wird daher theils die Pflicht des Lehrers sein, schon bei dem Vortrage der ersten Elementarlehren des Rechts, wo möglich, alle Lehrsätze in ihrer Anwendung auf das Leben zu zeigen und durch praktische Beispiele und Fälle zu verdeutlichen, theils wird der Schüler der Themis selbst schon bei den ersten Schritten, welche er im Rechtsstudium thut, sich alle Lehren und Gesetzbestimmungen in Anwendung auf das Leben denken müssen. Von besonderem Nutzen wird daher das Lesen solcher Rechtsbücher oder Schriften mit den Zöglingen des Rechts sein, welche, wie die Institutionen von Gajus oder Justinianus und dann besonders wie die Digesten des römischen Rechtes, alle Lehren in praktisch-lebendiger Weise und gleichsam als unmittelbaren Ausfluss der ihnen zu Grunde liegenden wirklichen Rechtsfälle vortragen. Insofern werden daher auch die besseren Schriften über praktische Rechtsfälle aus allen Theilen des Rechts, deren die deutsche juristische Literatur so viele besitzt, dem Studierenden frühzeitig schon eine nützliche Privatbeschäftigung darbieten, welche in ihm das Interesse für die Rechtswissenschaft lebhaft anzuregen, ihm zur Prüfung seines praktischen Urtheiles Gelegenheit zu geben und schon frühzeitig seinen praktischen Blick zu schärfen vermögen. Nützlich wird es daher auch für den die Rechte Studirenden sein, sich sogleich vom Anfange an und nachmals fortwährend mit Stylübungen, Abfassung von Aufsätzen historischen, psychologischen, anthropologischen Inhaltes, mit Disputirübungen über Streitfragen der praktischen Philosophie, so wie späterhin des positiven Rechtes selbst zu beschäftigen, wogegen es für den angehenden Juristen geradezu nachtheilig und gefährlich ist, sich beim Beginn seiner Studien

in metaphysischen Speculationen und Grübeleien zu verlieren, welche ihm das Interesse an allem Praktischen, ja an der ganzen Jurisprudenz verleiden müssen, ja ihn vielleicht für immer von der rechten Methode und Ansicht beim Rechtsstudium und in der Rechtspflege ableiten und so mit seinem Lebensberufe in einen traurigen Zwiespalt versetzen können.

Anmerkung 1. Die Nothwendigkeit der Richtung auf das Praktische bei Betreibung des Rechtsstudiums wird neuestens auch von andern Schriftstellern über juristische Methodologie als eine von den Hauptbedingungen der Verbesserung der Lehrmethode angeführt und hervorgehoben. So besonders von dem Freiherrn v. Löw in seiner Schrift: „über academische Lehr- und Lernweise, mit vorzüglicher Rücksicht auf die Rechtswissenschaft,“ Heidelberg 1834. und nach ihm von Cambecq in seiner oben erwähnten Themis, Anhang, S. 366. ff. Beide suchen die häufigen mangelhaften Erfolge des juristischen Studiums auf Universitäten aus drei Punkten herzu-leiten: 1.) aus dem Mangel an Quellenstudium, 2.) aus Mangel an Richtung auf das Praktische und 3.) aus dem Mangel an Selbstthätigkeit der Schüler. Diese sämtlichen Punkte sind von uns theils hier, theils weiter unten §. 100. 104. und 105. besonders berücksichtigt worden.

Anmerkung 2. Unter den Schriften über praktische Rechtsfälle sind den Studirenden Anfangs besonders diejenigen zu empfehlen, welche sich auf Criminalfälle beziehen, da hier das Verständniss weit leichter ist, als bei Fällen des bürgerlichen Rechts. Die ausgezeichnetsten Schriften dieser Art sind überhaupt: Klein's Annalen 26 Bände, Berlin 1788 bis 1807., Desselben merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät, 5 Bde., Berlin 1796—1802, J. C. F. Meister's Urtheile und Gutachten in peinlichen und andern Fällen, Frankf. a. d. O. 1808., v. Schirach's Criminalrechtsfälle, Altona 1813., Pfister's merkwürdige Criminalfälle, 5 Bde. Heidelberg 1814—20., vorzüglich v. Feuerbach's actenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen, 2 Bände, Giessen 1828 u. 1829., und neuestens: Ant. Bauer Strafrechtsfälle, 4 Bände, Gött. 1835, 1837 u. 1839, Bischoff merkwürdige Criminalrechtsfälle, 4 Bde., Hannover 1833—1840. und Hitzig und Häring der neue Pitaval. Eine Sammlung der interessantesten Criminalgeschichten aus älterer und neuerer Zeit, Th. 1 bis 3. Leipzig 1842 u. 43. Mittheilungen aus dem Leben eines Richters. 3 Bde. Hamburg 1840 bis 43. 8.

§. 98.

Nothwendige stete Beschäftigung mit Philologie, Geschichte und Philosophie neben dem Rechtsstudium. Von den Hülfswissenschaften überhaupt.

Das Studium einer jeden selbstständigen Wissenschaft würde ein durchaus todes, einseitiges, handwerksmässiges

und geschmackloses sein, wenn man sich nach Beginn desselben für befreit von aller Beschäftigung mit jenen vorbereitenden und zur allgemeinen gelehrten Bildung gehörenden Wissenschaften halten wollte. Denn nicht genug, dass alle Wissenschaften, selbst die scheinbar in sich abgeschlossenen, durch ein höheres, überallhin reichendes Band umschlossen sind, wie schon die Alten bemerkten, und dass mithin die eng beschränkende Abgrenzung irgend eines wissenschaftlichen Gebietes das Studium desselben zu einem wirklich lückenhaften machen müsste; nicht genug, dass derjenige, welcher ausser seiner Fachwissenschaft nun nichts weiter betreiben und namentlich vor jenen allgemein bildenden Wissenschaften, die man deshalb mit Recht *humaniora* genannt hat, Sinn und Geist gänzlich verschliessen wollte, gar nicht einmal auf gelehrte Bildung überhaupt (vgl. §. 94.) Anspruch machen könnte; so muss auch noch besonders beachtet werden, dass eine jede Systemwissenschaft, d. h. jede solche, welche sich auf ein abgeschlossenes Ganzes menschlicher Erkenntniss bezieht, eines gewissen Grundes und Bodens, gleichsam einer Atmosphäre allgemein-wissenschaftlicher Kenntnisse und Begriffe bedarf, von welcher sie gleichsam getragen und gehalten wird. Wird nun die Wissenschaft dieses ihres Grundes und Bodens, dieser ihrer Lebens-Atmosphäre beraubt; so muss das Studium derselben offenbar ein todtes, halt- und bodenloses sein. Die Rechtswissenschaft ruhet, ihren Elementen nach, wie wir wiederholt gesehen haben, (vgl. §. 17. 45. 54. 96.) vorzüglich auf dem Boden der Geschichte, ferner auf dem der Philosophie und der Sprachkunde oder Philologie. Derjenige daher, welcher die Rechte nicht bloß mechanisch einlernen, sondern wirklich studiren will, muss sich fortwährend auf jenem allgemeinen Boden der Rechtswissenschaft einheimisch erhalten, er muss sich fortwährend und bis an das Ende seiner Studienzeit mit jenen drei rein menschlichen und allgemeinen Wissenschaften, der Philologie, der Historie und der Philosophie, neben seiner Fachwissenschaft beschäftigen. Zu jeder Zeit wird er daher irgend einen Theil der alten Literatur, so wie der neueren, irgend einen Theil der allgemeinen oder besonderen Völkergeschichte, irgend eine Lehre der Weltweisheit zu seinem Nebenstudium erwählen müssen. Und zwar wird er hierbei in der Auswahl des jedesmaligen Gegenstandes sich nach dem besonderen Bedürfnisse jedes einzelnen Theiles des Rechtsstu-

diums, bei welchem er sich so eben befindet, zu richten haben. Hieraus geht der Begriff der Hülfswissenschaften des Rechtsgelehrten hervor, worunter alle diejenigen Wissenschaften zu verstehen sind, welche, obwohl sie nicht zu dem engeren und eigentlichen Gebiete der Rechtswissenschaft gehören, dennoch beim Studium derselben als begründende und unterstützende, als erklärende und erleuchtende, endlich als veredelnde und bereichernde Lehren betrieben werden müssen. Ohne Hinzutritt dieser Hülfswissenschaften würde also die Kenntniss des Rechts theils unbegründet und schwankend, theils unklar und dunkel, theils pedantisch-gemein und einseitig bleiben. Die einzelnen Hülfswissenschaften sind aber entweder solche, ohne welche nicht einmal das theoretische Studium der Rechtswissenschaft erfolgreich betrieben werden kann, diese kann man also begleitende Hülfswissenschaften beim Rechtsstudium nennen; oder es sind solche, ohne welche die gehörige Ausübung und Anwendung der erlangten Rechtskenntniss im Geschäftsleben unmöglich wäre, diese kann man die beschliessenden Hülfskenntnisse des Rechtsgelehrten nennen. Zu ersteren gehört z. B. die Hermeneutik und Kritik, die Specialgeschichte des Vaterlandes u. s. w.; zu letzteren die sogenannte gerichtliche Arzneikunde (*medicina forensis*), juristische Rechenkunst (*mathesis forensis*) u. s. w. Im Allgemeinen pflegt man die gesamten Hülfswissenschaften und Hülfskenntnisse des Rechtsgelehrten unter dieselben vier Hauptgesichtspunkte zu bringen, unter denen (nach §. 96.) die nöthigen Vorkenntnisse desselben betrachtet werden mussten; und so unterscheidet man gewöhnlich: 1.) die philologisch-antiquarischen, 2.) die historischen, 3.) die philosophischen und 4.) die mathematisch-physikalischen Hülfskenntnisse des Rechtsgelehrten. Hierbei ist nur das zu bemerken, dass während die erstgenannten drei Gattungen ganze und wirkliche, das Rechtsstudium begleitende Hülfswissenschaften des Rechtsgelehrten sind, die letzte Gattung mehr nur gewisse zur Praxis unentbehrliche das Rechtsstudium beschliessende Hülfskenntnisse umfasst. Ueber die einzelnen unter diesen vier Gattungen befindlichen Lehren und Kenntnisse wird unten (§. 110. ff.) die nöthige Auskunft ertheilt werden.

Anmerkung 1. Der Jurist, dem mehr als irgend einem andern Gelehrten bei Ausübung seines Berufes die Gefahr bevorsteht, geistig gleichsam zu vertrocknen und in einen kalten

einseitigen Formalismus zu versinken, hat doppelte Veranlassung, sich in der Studienzeit mit einem möglichst reichen Schatze rein menschlicher, geschmackvoller und vielseitiger Kenntnisse auszurüsten. Deswegen ist auch die Ausübung edler und schöner Künste, die man so oft grade bei ausgezeichneten Rechtsgelehrten findet (— wir erinnern hier nur an Thibaut und Mühlenbruch —) den jungen Rechtsgelehrten jedenfalls zu empfehlen. (Vgl. auch Wenck's juristische Encyclopädie, §. 60. 45.)

Anmerkung 2. Den Ursprung der Hülswissenschaften beim Rechtsstudium, der in Labeo's Umgestaltung der römischen Jurisprudenz zu suchen ist, (s. *Pomp. in L. 2. §. 47. D. de orig. jur. l. 2.*), und den inneren Zusammenhang derselben mit der weltgeschichtlichen Ausbildung der Rechtswissenschaft überhaupt hat der Verf. neulich schon in seiner allgem. jurist. Fundamentallehre Anm. zu §. 27. zu zeigen versucht. (Man s. auch oben §. 85.) Ueber die genannten vier Gattungen von Hülfskenntnissen, obwohl in andrer Ordnung dargestellt, verbreiten sich am weitläufigsten nach Wenck's Vorgange Vogel in seiner Encyclopädie und Methodologie, Leipzig 1829. §. 38—59, S. 68—99, und Cambecq a. a. O. §. 11—14, b. S. 74—91.

§. 99.

Fehlerhafte Ansichten vom Brodstudium.

Nichts hat der Würde derjenigen Wissenschaften, welche ihrem Zwecke und ihrer ganzen Natur nach auf die praktische Handhabung eines bestimmten Berufes im Staate gerichtet sind, und welche man in Deutschland nach ihrer besonderen Stellung unter den Universitätswissenschaften vorzugsweise Facultätswissenschaften zu nennen pflegt, mehr geschadet, als der Begriff des Brodstudiums. Dieser gemeine Begriff beruhet nämlich auf der Ansicht, dass man jene, allerdings ein äusseres Fortkommen im Staate unmittelbar und wenigstens mehr, als andre wissenschaftliche Beschäftigungen, sichernden Wissenschaften nur um des einstigen Unterhaltes und Fortkommens willen zu erlernen habe. Wie nachtheilig diese Ansicht auf die Betreibung einer solchen Wissenschaft einwirken muss, ergiebt sich von selbst. Man wird eben nur das Nothdürftigste zum einstigen durch seine Wissenschaft zu erlangenden Lebensunterhalte sich aneignen, man wird deshalb ohne Lust und Liebe zur Sache, ohne inneren Beruf und ohne allen wissenschaftlichen Sinn ein solches, äussere Vortheile versprechendes Studium erwählen und so dieses Studium selbst, so wie den darauf einst zu begründenden Lebensberuf unfehlbar entweihen. Eine nicht minder fehler-

hafte Ansicht vom Brodtstudium ist diejenige, dass man der zum Mittel des einstigen Fortkommens erwählten Wissenschaft, als einer Art von nothwendigem Uebel, gleichsam nur seine gemeinen Kräfte darbringen zu müssen glaubt, während man die besten Kräfte und seine ganze Vorliebe und Begeisterung andern sogenannten Lieblingswissenschaften vorbehält. Zwar ist es nicht zu leugnen, dass ein jeder Studirende, so wie ein jeder Staatsbürger überhaupt, bei seiner Ausbildung zugleich darauf zu sehen hat, dass er durch dieselbe dereinst in den Stand gesetzt sei, sich als ein nützliches Glied der Gesellschaft ein rechtliches und sicheres Auskommen zu verschaffen; allein deshalb darf nie ein Studium als blosses, gemeines Brodtstudium angesehen und behandelt werden. Vielmehr muss innerer Beruf, wahrhafte Neigung, Liebe und Begeisterung für den Gegenstand des Studiums und Amtes, so viel nur immer möglich ist, mit dem äusseren Berufe im Leben zusammentreffen und harmonisch gepaart sein. Wo dies nicht ist, da steht auch nichts Gutes von der einstigen Berufstreue eines jungen Mannes zu hoffen. Denn ohne Lust und Liebe, ohne Begeisterung für die Pflicht kann nie und nirgends etwas Gutes gelingen. Sagt doch die Schrift selbst in verwandtem Sinne, dass alle Macht, alle Geisteskraft ohne die Liebe ein tönendes Erz und eine klingende Schelle bleibe. Doppelt gefährlich sind nun aber jene irrigen Ansichten vom Brodtstudium bei dem jungen Rechtsgelehrten, da sein künftiger Beruf ihm mehr, als fast irgend ein anderer Lebensweg, Versuchungen in Masse bringt, und da die Seele desjenigen den gemeinschädlichsten Verirrungen, Verführungen und Bestechungen jederzeit offen steht, welcher — um mit Schiller zu reden — seine Wissenschaft nur als die melkende Kuh betrachtet, nicht als die hohe, heilige Aufgabe seines ganzen Lebens zu ehren weiss.

Anmerkung. Ein offenes Geständniss legt Ortolan in seinem *Cours de législation pénale comparée; Introduction philosophique*, Paris 1839. pag. II. in Betreff der in Frankreich Studirenden ab, indem er sagt: „*La plupart des élèves de nos Facultés n'étudient le droit, en termes d'école, que pour passer leurs examens; espérons, que, sous l'impulsion unanime et quotidienne de leurs professeurs, le temps approche où ils l'étudieront comme une science et pour l'amour de la science.*“ Ueber die, zum Theil allerdings noch sehr mangelhafte Organisation der *Écoles de droit* in Frankreich sehe man: „*Loi relative aux Écoles de droit (22. ventôse an XII.)*“, d. i. vom J. 1803. in Bourguignon: „*les Codes français, collationnés sur*

les textes officiels,“ Paris 1838., *Appendice aux Codes*, pag. 173—175., auch Bravard in der *Revue étrangère et française de législation etc.* 4e Année, Paris 1837. pag. 538., und in *Wolowsky's Revue de législation*, T. X. Paris 1839. pag. 226. (Vgl. auch Richter's und Schneider's kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, IV. 7. Leipzig 1840. S. 573. f.)

§. 100.

Rechte Benutzung der academischen Vorlesungen, namentlich Unentbehrlichkeit praktischer Uebungscollegien.

Eine der schwierigsten Aufgaben ist die, den academischen Vortrag auf eine die verschiedenartigen Zwecke und Bedürfnisse der Zuhörer befriedigende Weise einzurichten. Aber ein grosser Theil des Erfolges hängt hierbei allerdings auch von der Art und Weise der Benutzung eines solchen Vortrages von Seiten der Schüler ab. Vorzüglich wichtig ist es, dass die Studirenden nicht schlaff und passiv den academischen Vorlesungen zuhören, sich wenig darum bekümmern, was in ihrem Gedächtniss und Fassungsvermögen von dem Vorgetragenen haften bleiben möge, und das eigentliche Arbeiten nur auf die unruhige und drangvolle Zeit des vom Staate angeordneten Examens verschiebend, in welcher Alles bloß für den Augenblick und nur zur höchsten Noth eingelernt wird. Nein, die Zuhörer müssen vielmehr zu jeder Zeit selbstthätig und lebhaft mitwirken zur Erreichung des Zweckes der academischen Vorträge; nur so wird man von ihnen sagen können, dass sie wirklich studiren. Diese Selbstthätigkeit wird aber in Folgendem sich kundgeben: 1.) dass die Studirenden zu keiner Stunde der Vorlesungen ganz ohne Geistessammlung und vorgängiges Nachdenken über dasjenige, was im Allgemeinen den Stoff derselben anmachen werde, schreiten, dass sie sich vielmehr, wenn der Vortragende, wie allerdings zu wünschen ist, einem Lehrbuche oder doch einem über seine Vorlesungen abgefassten Grundrisse folgt, im Allgemeinen auf den jedesmal abzuhandelnden Gegenstand vorbereiten; 2.) dass sie während der Vorlesungen selbst dem Gange der Darstellung mit gespannter Aufmerksamkeit folgen, um für sich selbst nachher dieselben ausarbeiten zu können; dass sie mithin zwar des mechanischen und geisttödtenden wörtlichen Nachschreibens der Vorlesungen sich enthalten, aber dennoch kurze, andeutende Bemerkungen und Notizen sich aufzeichnen, deren sie zur gründlichen

häuslichen Ausarbeitung der Vorlesungen bedürften; dass sie mithin namentlich auch keine literarische Nachweisung oder interessante gelegentliche Bemerkung des Lehrers versäumen und unangemerkt vorübergehen lassen, die sie nicht leicht in andern gelehrten Hilfsmitteln auffinden können; 3.) dass sie sich stets auf gelegentlich an sie zu richtende Fragen des Lehrers bereit halten, da ein gelegentliches Abwechseln des freien Vortrages mit der erotematischen und socratischen Methode jedenfalls den academischen Vorlesungen mehr Klarheit, Lebendigkeit und Fruchtbarkeit giebt; 4.) dass sie die ausgearbeiteten Vorlesungen oder das durch Anmerkungen bereicherte Lehrbuch nun nicht als einen todtten, abgeschlossenen Schatz zurücklegen, sondern dieselben für sich verarbeiten, sich zu eignen machen, fortwährend in denselben studiren, die aus den Rechtsquellen angeführten Stellen nicht blos aufgeschrieben dastehen lassen, sondern sie so viel als möglich aufsuchen, nachlesen und im ganzen Zusammenhange vergleichen. Aus diesem selbstthätigen Verfahren, aus dieser rechten Art der Benutzung academischer Vorlesungen erwächst dem Zuhörer unter Anderm auch der doppelte grosse Nutzen, erstens: auf etwanige öffentliche Prüfungen jederzeit schon im Voraus gefasst und vorbereitet zu sein, und zweitens: sich schon frühzeitig nach dem Maass der Kräfte, eine selbstständige und kritische Ansicht über die vom Lehrer vorgetragenen Gegenstände verschaffen zu können. Bei dem Rechtsgelehrten insbesondere sind namentlich auch frühzeitig schon praktische Uebungen unter Anleitung des Lehrers von höchster Wichtigkeit, ja in der letzten Zeit des academischen Studiums sind sie ganz unentbehrlich und machen den wichtigsten Gegenstand der Beschäftigung der Studierenden aus. Im Anfange werden diese praktischen Uebungen sich auf Schärfung des Urtheils überhaupt, auf Disputirkunst, auf Rhetorik und Gewandtheit des Styls und der Darstellung beziehen (vgl. oben §. 97.); in späterer Zeit aber werden alle Arten von Rechtsgeschäften, sowohl der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als auch insbesondere der streitigen, mithin sämtliche Processhandlungen im Zusammenhange und im Einzelnen den Studirenden in besonders zu veranstaltenden Uebungscollegien vollständig und bis auf die speciellsten Formen erklärt, wo möglich in wirklichen Gerichtsacten gezeigt und nachgewiesen, so wie zur eigenen Bearbeitung, Behandlung und Leitung vorgelegt

werden. Insofern sind auch die in Deutschland gewöhnlichen sogenannten Relatorien, d. h. diejenigen Übungscollagen, in welchen die Studirenden in der kunstmässigen Art und Weise über geführte Streitsachen Vorträge an die entscheidenden Richter zu halten und die darüber zu fällenden Urtheile selbst abzufassen unterwiesen werden, am Schlusse der academischen Laufbahn zuverlässig von grossem Nutzen.

Anmerkung. Die Selbstthätigkeit der Studirenden während der Vorlesungen führt v. Löw, wie wir bereits oben §. 97. bemerkten, in seiner daselbst erwähnten Schrift mit Recht als dritte wesentliche Bedingung der Verbesserung des academischen Unterrichts an. Gute Bemerkungen hierüber enthält auch Cambecq a. a. O. S. 368. ff. Namentlich verdient der Rath, die bedeutenderen Gesetzstellen von den Zuhörern selbst erklären zu lassen, Beachtung. Ueberhaupt erkennt man auch in Deutschland immer mehr die Nothwendigkeit der Befestigung eines gewissen geistigen Bandes zwischen den Zuhörern und den vortragenden academischen Lehrern an; nur muss die Würde des academischen Vortrages darunter nicht leiden. Man vergleiche im Allgemeinen: *den Text encyclopaedia jurisprudentiae*, §. 504—507. pag. 512—518. — Ueber die den Relatorien zu Grunde zu legende Referir- und Decretirkunst hat die juristische Encyclopädie zu handeln. Doch s. unten §. 110. 111. 112.

§. 101. *Ueber das Privatstudium und dessen unentbehrliche Fortsetzung im Berufsleben des Juristen.*

Wie in allen Dingen das durch eigene Forschung Gefundene, durch eigene Anschauung Wahrgenommene, durch eigene Thätigkeit Erworbene unser sicherstes und eigenstes Besitzthum ist, so ist auch das Privatstudium, das eigene Weiterforschen, das selbstständige Fortarbeiten bei allem Studiren die Hauptsache. Die Vorlesungen nämlich können und sollen, so unumgänglich nothwendig sie sind, doch immer nur theils Grund legend, theils anregend auf die Erkenntniss der Zuhörer wirken, und es würde eine sehr beschränkte und ärmliche Ansicht vom Wesen der Gelehrtenbildung verrathen, wenn jemand all sein Wissen und Erkennen nur aus den Vorlesungen seiner Lehrer schöpfen zu können meinte, ja es würde dies an und für sich im Leben unmöglich sein. Das Privatstudium des Juristen nun wird besonders auf Dreierlei gerichtet sein müssen: 1.) auf eigenes Nachlesen der Quellen des historischen Rechts, besonders auch auf tieferes For-

schen in solchen Theilen desselben, zu denen in den Vorlesungen nur die allgemeinen Hilfsmittel angegeben werden konnten, 2.) auf Lesung der ausgezeichnetsten und klassischen Schriften der Rechtsgelehrten alter und neuer Zeit, welche beim academischen Vortrage nur allgemein empfohlen werden konnten, 3.) auf stete Bekanntschaft mit den fortschreitenden Erscheinungen der Landesgesetzgebung, so wie mit den merkwürdigsten neuen Gesetzen der bedeutendsten fremden Staaten. Dieses dreifache Privatstudium muss aber nicht etwa bloß während der Studienzeit oder in der ersten jugendlich-frischen Periode des praktischen Lebens, sondern während des ganzen Berufslebens des Juristen ununterbrochen fortgesetzt werden. Und zwar wird dem Rechtsgelehrten, als Geschäftsmann, ganz vorzüglich die Richtung des Privatstudiums auf alle bedeutenderen neuen Erscheinungen auf dem Gebiete der juristischen Literatur und der Gesetzgebung unumgängliches Bedürfniss sein, um nicht in seiner Wissenschaft stehen zu bleiben, somit aber zurückzugehen und der Würde eines wahren Rechtsgelehrten endlich ganz verlustig zu werden. Dahingegen wird der junge Studirende der Rechte sich, der Natur der Sache nach, vor der Hand mehr mit den historischen Rechtsquellen vertraut zu machen haben, welche übrigens auch in allen späteren Zeiten des Berufslebens die steten treuen Begleiter des Rechtsgelehrten, wirke er nun, in welcher Spähre er wolle, bleiben müssen.

Dritter Abschnitt.

Von der Methode des rechtswissenschaftlichen Studiums.

§. 102.

Von den einseitigen, nach einander aufgetretenen Methoden der Rechtswissenschaft.

Bei allem Studium kommt auf die Methode oder auf die Behandlungsart der Wissenschaft das Meiste an. Größter Fleiss, lebendigster Eifer, begabtestes Talent kann umsonst an ein Studium verschwendet werden, wenn dasselbe von einem falschen Standpunkte aus, mit einer irrigen, vom rechten Wege ableitenden Methode betrieben wurde. Daher

finden wir auch, dass sich schon in den Zeiten des Mittelalters, namentlich seit dem 13ten und 15ten Jahrhunderte das Bedürfniss nach methodologischen Schriften über die Einrichtung des Rechtsstudiums regte und einzelne literarische Erzeugnisse dieser Art („*de modo studendi*“) aus der Mitte der Glossatoren-Werke hervorrief. Es herrschten aber in verschiedenen Zeiten verschiedene Methoden des rechtswissenschaftlichen Studiums im Allgemeinen vor, und es fragt sich daher, welches denn die einzig richtige oder doch allen übrigen vorzuziehende rechtswissenschaftliche Methode sei. Um diese Frage gehörig beantworten zu können, bedarf es vorerst eines kurzen, literarhistorischen Ueberblickes über die einzelnen, nach einander aufgetretenen Hauptmethoden des rechtswissenschaftlichen Studiums, welche vermöge ihres individuellen, sich gegenseitig scharf abgrenzenden Charakters, und besonders wegen des Extremes, in das sie bei Einzelnen übergingen, von dem Vorwurfe der Einseitigkeit allerdings nicht freigesprochen werden können. Diese Hauptmethoden waren in geschichtlicher Aufeinanderfolge:

1.) Die exegetische oder reine Legal-Methode, welche darin bestand, dass man das ganze Rechtsstudium fast nur auf das Lesen und Erklären der verschiedenen Quellen des positiven, namentlich römischen und kanonischen Rechtes beschränkte, mithin das darin enthaltene Material nur, wie es daselbst gegeben war, ohne es weiter für sich zu verarbeiten, in sich aufnahm. Dieses war die vorherrschende Methode im Zeitalter der Glossatoren und in den darauf folgenden Zeiten, mithin im 12ten bis 15ten Jahrhunderte. (Vgl. oben §. 83.)

2.) Die dogmatische oder axiomatische Methode, welche durch die im 16ten und 17ten Jahrhunderte, wo zwar immer noch das Lesen der Quellen Hauptsache blieb, begonnenen dogmatischen Lehrbücher über einzelne Rechtsquellen vorbereitet ward, und welche darin bestand und noch heut zu Tage bestehet, dass man den in den Rechtsbüchern und Gesetzgebungen enthaltenen dogmatischen Stoff in eine vom Gesichtspunkte des praktischen Bedarfes aus abgefasste Uebersicht bringt, weshalb man diese Methode auch die praktische genannt hat. Anfangs befolgte man hierbei noch die sogenannte Legalordnung, d. h. man hielt sich bei diesen dogmatischen Lehrbüchern streng an die in den Quellen befolgte Ordnung der Lehren (daher die

vielen Werke, z. B. die von Heineccius: „*secundum ordinem Institutionum, secundum ordinem Pandectarum*“ u. s. w.); allein in neuerer Zeit hat sich die dogmatisch-praktische Methode ihre eigene, von der Ordnung der Quellen unabhängige und nur der Praxis angemessene Logik gebildet und ist zugleich hiermit allerdings auch häufig von der gewissenhaften Erklärung der Quellen, von dem geschichtlichen Zusammenhange und von dem wahren Geiste der Gesetzgebungen einseitig abgewichen.

3.) Die mit der vorigen in einiger Verbindung stehende, aber zunächst aus dem Aufschwunge der Philosophie in Deutschland um die Mitte des 18ten Jahrhunderts hervorgegangene, obwohl schon durch die, von Thomasius (vgl. oben §. 89.) bewirkte geistige Reform der Rechtswissenschaft vorbereitete philosophische Methode, deren Grundzug in freier, rein vernünftiger Forschung über das Recht und die Gesetze besteht, und deren Absicht daher mehr auf Erforschung des Geistes der Gesetzgebungen, als auf genaue Erkenntniss der einzelnen positiven Gesetzbestimmungen gerichtet ist, weshalb dieselbe aber auch gar häufig mit sehr nachtheiliger Einseitigkeit gegen allen wahren Gehalt der positiven Rechtsquellen und gegen die wesentlichsten historischen und bestehenden Verhältnisse in ihren Philosophen verstoßen hat.

4.) Die historische Methode, hervorgegangen aus dem hohen Aufschwunge, den die historischen, philologischen und archäologischen Studien überhaupt gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts genommen hatten, zunächst aber durch die entgegengesetzten einseitigen Richtungen der vorgenannten Methoden hervorgerufen, obwohl ihren Elementen nach bereits durch die grossen Rechtsgelehrten der französischen civilistischen Schule, namentlich durch Cujas (vgl. §. 89.) vorbereitet. Diese Methode, als deren gegenwärtige Häupter Hugo und v. Savigny allgemein anerkannt sind, fasst die positiven Rechte, als Erzeugnisse der geschichtlichen Vergangenheit und mithin alle einzelne positive Rechtsbestimmungen stets in ihrem geschichtlichen Zusammenhange mit der Vorwelt auf, sie setzt daher ihren grössten Fleiss in kritisch-genaue Herstellung der Quellen und Monumente des historischen Rechts, sie erklärt alles noch jetzt Bestehende aus dem Dagewesenen und alles Dagewesene aus dem Leben einer noch älteren Vorzeit, sie prüft alle Rechtsbestimmungen mit der genauesten philologischen Kritik und

überhaupt mit gediegenster Sprachkenntniss, als den Haupt-hilfsmitteln der Geschichte, sie bekümmert sich übrigens bei Erforschung eines Rechtsinstitutes und bei ihren historischen Nachforschungen überhaupt nicht um den inneren, philosophischen Gehalt und um den materiellen Werth derselben und artet daher nur auf dieser Seite zuweilen in kleinliche Einseitigkeit und gehaltlose Subtilität aus. (Vgl. oben §. 76.)

Anmerkung 1. Jene ältesten methodologischen Schriften aus dem Zeitalter der Glossatoren, namentlich von Martinus de Fano, im 13ten Jahrh., von Joh. Bapt. Caccialupus Severinas, im 15ten Jahrh., von J. J. Canis, in demselben Jahrhunderte, und von Andern, so wie die Lehrmethode der Glossatoren überhaupt haben wir durch v. Savigny in seiner „Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter“ kennen gelernt. S. die Angaben in des Verf.'s allgemeiner juristischen Fundamentallehre, §. 22. und Anm. 1. S. 197. f. 207. f.

Anmerkung 2. Ueber die verschiedenen Methoden des Rechtsstudiums, in Bezug auf das römische Recht, ist nachzulesen: *Haubold praecognita jur. Rom. priv. novissimi, cap. IV. §. 32 — 35*; (— hieraus, nämlich aus §. 34. ist auch der oben gebrauchte Ausdruck: „*axiomatrica methodus*“ entlehnt —), Derselbe in seinen *Institutionum juris Rom. priv. historico — dogmaticarum lineamenta ed. Otto, Tom. I. §. 22 — 34.*, Mackeldey im Lehrbuch des hent. röm. Rechts, Th. I. Einl. §. 107 — 110., in Beziehung auf das Strafrecht: Henke in der Vorrede zu seinem Handbuche des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 3 Bde. Berlin 1823 — 30. und Abegg in der Vorrede zu seinem System der Criminalrechtswissenschaft, Königsberg 1826. — Im Ganzen s. des Verf.'s allgemeine juristische Fundamentallehre §. 25., wo auch in der Anm. S. 156. ff. die nöthigen literarischen Nachweisungen zu finden sind.

§. 103.

Einzig richtige Methode, die der Vereinigung sämtlicher Behandlungsarten der Rechtswissenschaft, oder universelle Methode.

Schon aus der bisherigen Darstellung ergab sich, dass jede einzelne der bis auf gegenwärtige Zeit in der Bildungsgeschichte der Rechtswissenschaft aufgetretenen Methoden für sich, consequent festgehalten und durchgeführt, in Einseitigkeit ausartete und ausarten musste. Da nun aber eines der ersten Erfordernisse einer wahrhaft wissenschaftlichen und gelehrten Bildung (nach §. 94.) schon im Allgemeinen die Universalität und Vielseitigkeit der Au-

sicht ist; so folgt von selbst, dass die einzig richtige und vor Irrthümern irgend einer Art uns bewahrende Methode des Rechtsstudiums diejenige ist, bei welcher sämtliche vorgenannte Behandlungsarten der Rechtswissenschaft, deren jede ihre eigenthümlichen Vorzüge und ihre innere Nothwendigkeit hat, zu einer einheitsvollen, auf allen Seiten vollständigen und vorurtheilsfreien Gesamtrichtung des Studiums vereinigt werden. Nur die Methode der Vereinigung sämtlicher Behandlungsarten der Rechtswissenschaft also oder die universelle Methode des Rechtsstudiums, bei welcher sowohl die exegetische Beschäftigung mit den Rechtsquellen zur Grundlage dient, als auch die praktische Erfassung der dogmatischen Bestimmungen des positiven Rechts und die philosophische Erforschung des wahren Geistes und innersten Gehaltes desselben überall vor Augen behalten, als auch endlich die genaueste und gewissenhafteste geschichtliche Ergründung aller Rechtsinstitute, Lehren und Aussprüche des positiven Rechts zum Hauptaugenmerke gemacht wird, ist die wahrhaft richtige Methode, der einzig untrügliche Weg, welcher auf keiner Seite zum Extrem führt und neben allen Irrgängen, in denen sich die anderen einseitigen Methoden verstricken, sicher vorbei leitet. Das Bedürfniss dieser vereinigenden Methode der Behandlung des Rechtes wird auch in der gegenwärtigen Zeit lebhaft gefühlt, und mannichfaltige Versuche derselben zu genügen liegen bereits in wissenschaftlichen Erzeugnissen über die verschiedensten Theile der Rechtswissenschaft vor.

Anmerkung. Der Verfasser hat seine Ansicht über die Nothwendigkeit einer solchen universellen Methode bereits bei Beurtheilung der oben (Anm. 2. zu §. 102.) angeführten Schrift von Abegg in der Leipziger Lit. Zeitung, Jahrg. 1829. Num. 160. und dann besonders in seiner allgemeinen juristischen Fundamentallehre, Anm. zu §. 25. S. 156. ff., offen ausgesprochen. (Vgl. auch oben §. 76. und §. 89. nebst den Anmerkungen.) Was die Bestrebungen der Bildner der Rechtswissenschaft für eine solche Methode anlangt, so muss gesagt werden, dass wahrhaft grosse Männer in unserer Wissenschaft, wie Thomasius, wie Heineccius (— man lese nur seine herrliche *praefatio* zu dem Werke: *Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum*, ed. 9. Magdeb. 1764.—), wie Haubold (vgl. die Anm. zu §. 106.) und Andre, derselben eifrig zustrebten. Auch v. Savigny's Werk: „das Recht des Besitzes“ (Ausgabe 6. Giessen 1837.) enthält Spuren von Anwendung jener vereinigenden Methode. Ausdrücklich für die Methode gesprochen und dieselbe aus

Grundsatz befolgt haben neuerdings im Civilrecht: Mackel-
dey am angeführten Orte §. 107. ff., im Strafrecht: v. Weber
in seinem Schriftchen: Ueber das Studium der Rechtswissen-
schaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft Tüb. 1825.
Kap. I. und II. S. 1 — 45., weit bestimmter und durchdrin-
gender aber Abegg in der Vorrede zu seinem System der
Criminalrechtswissenschaft, Königsberg 1826. und nun auch
A. Bauer in der 2. Ausg. seines Lehrbuches des Strafrechtes,
Gött. 1833. Einl. §. 7. b, wo es ausdrücklich heisst: „Keine
der verschiedenen einfachen rechtswissenschaftlichen Me-
thoden, insbesondere die Legal-, die praktische, die histori-
sche und die philosophische Methode, ist ausschliesslich
oder auch nur vorherrschend anzuwenden, sondern es sind
vielmehr, unter Vermeidung jeder Einseitigkeit, alle diese
Methoden, ihrer eigenthümlichen Natur und ihrem gegensei-
tigen Verhältnisse gemäss, mit einander verbunden und
vereinigt zu gebrauchen (gemischte Methode).“
Ebenso den Text in seiner *encyclopaedia jurisprudentiae*,
Amstelod. 1839. §. 509—523. pag. 519—539. Die von Coll-
mann in der Schrift: die Grundlinien der Wissenschaft des
bestehenden Rechts, nebst einer Kritik der philosophischen
und historischen Schule, Berlin 1836. vorgeschlagene erklä-
rende Methode kommt auch ungefähr auf dasselbe hinaus.
Deutlich und trefflich spricht sich jetzt v. Savigny selbst
über die nothwendige universelle Richtung des juristischen
Studiums aus, in seinem „System des heutigen römischen
Rechts“ Bd. I. Berlin 1840. Vorr. S. XIII. „Alles Gelingen
in unserer Wissenschaft beruht auf dem Zusammenwir-
ken verschiedener Geistesthätigkeiten,“ u. s. w.
Ebenso protestirte er schon früher gegen den ihm beigelegten
Namen eines Führers und Hauptes der historischen Rechts-
schule, durch Klenze in den Berliner Jahrbüchern für wis-
senschaftliche Kritik, Jahrg. 1836. Num. 49. S. 389. f. Die
neuesten Gegner der historischen Schule, z. B. Bluntschli
u. A. in den vormaligen Hallischen Jahrbüchern für Wissen-
schaft und Kunst, Jahrgang 1838. Num. 203. f. und Jahrgang
1839. Num. 240—245. u. s. w., kämpfen daher grösstentheils
gegen erstorbene Gestalten und Erscheinungen. Universalität
ist das Princip der jetzigen Rechtswissenschaft, und wer der-
selben ermangelt, gehört einer vergangenen Epoche an.

§. 104.

**Quellenstudium, als Hauptbedingung gründlicher juristischer
Bildung.**

Ungeachtet der Nothwendigkeit einer harmonischen
Verbindung sämmtlicher einzelnen rechtswissenschaftlichen
Methoden muss dennoch das Quellenstudium, d. h. das
eigene Lesen und Forschen in den Rechtsbüchern und Ge-
setzgebungen, welche den positiven Rechtsstoff enthalten,

stets als die Grundlage des gesamten Rechtsstudiums und somit als die Hauptbedingung einer gründlichen juristischen Bildung angesehen werden. Denn alle Vertrautheit mit den praktischen Schriftstellern über das geltende Recht, aller philosophische Scharfsinn und Ueberblick bei Beurtheilung von Rechtsinstituten, selbst alle historische Erkenntniss in Betreff des öffentlichen und häuslichen Lebens der Völker vermag uns noch nicht die Eigenschaft von gründlich gebildeten Rechtsgelehrten zu verleihen. Dies vermag einzig und allein die allen diesen Richtungen zur Basis dienende Quellenforschung, mithin das stete eigene und unmittelbare Schöpfen aus den Quellen des Rechts und das durchgängige Zurückgehen bei allen Zweifeln auf die ursprünglichen Quellen-Bestimmungen; weshalb auch nicht allein bei allen juristischen Vorträgen stete Rücksicht auf die Quellen unbedingt nothwendig, sondern auch das Halten von exegetischen Vorlesungen über einzelne der wichtigsten Rechtsquellen äusserst nützlich ist. Dass das Quellenstudium sonach auch den wichtigsten Theil des Privatstudiums für den Juristen ausmache, ist offenbar und musste schon oben (§. 101.) hervorgehoben werden.

Anmerkung 1. Die Geschichte der rechtswissenschaftlichen Methoden selbst lehrt uns, dass das Quellenstudium die Basis aller Jurisprudenz sei. Die exegetische Methode war und musste nothwendig überall die erste und fundamentale Methode sein. Denn die Quellen des Rechts sind ja Stoff und Werkzeug des Juristen zugleich. Es wäre daher unbegreiflich, wie man jemals von dem Quellenstudium bei Behandlung der Rechtswissenschaft habe abgehen können, wenn nicht die menschliche Trägheit, jenes sich auf Andre Verlassen des „*servum imitatorum pecus*,“ jenes „*jurare in verba magistri*“ (nach Horaz) diese Wahrnehmung erklärte.

Anmerkung 2. Ueber die dringende Nothwendigkeit des Quellenstudiums herrscht natürlich unter denjenigen, welche den Namen von Rechtsgelehrten nur einigermaassen verdienen, nur eine Stimme. Neuerdings hat v. Löw in seiner, oben (Anm. 1. zu §. 97., Anm. zu §. 100.) wiederholt angeführten, hodegetischen und didaktischen Schrift, so wie nach ihm Cambecq in seiner Themis S. 367. auf die Wichtigkeit desselben aufmerksam gemacht, nicht minder Mackeldy am angef. Orte §. 110. „Warnung vor Vernachlässigung der exegetischen Vorlesungen.“

§. 105.

Rücksicht auf die praktische Anwendung, als Hauptforderniss der Methode des juristischen Vortrags.

So wie der academische Vortrag über juristische Gegenstände die Schüler überall auf die Quellen, als auf den Ausgangspunkt alles Rechtes, zurückzuführen hat, so muss derselbe zugleich überall vorwärts nach dem Zielpunkte des juristischen Studiums, nach der praktischen Anwendung der Lehren, blicken und die Zuhörenden darauf hinleiten. Da dieses bei der durchaus praktischen Natur der Rechtswissenschaft (vgl. §. 72.) ein Hauptforderniss des juristischen Vortrages ist, welches schon zu Anfange des Rechtsstudiums berücksichtigt werden muss (vgl. §. 97.), und welchem zumal beim Beschlusse desselben alle Kräfte zu widmen sind (vgl. §. 101.); so müssen demselben auch andre Vorzüge eines Vortrages über allgemeine Gegenstände, z. B. über Philosophie, Geschichte, Naturwissenschaften u. s. w., namentlich eine gewisse anziehende Allgemeinheit, rhetorische Schönheit u. s. w. durchaus, wo es nöthig ist, aufgeopfert werden. Dagegen ist eben deshalb eine stete lebendige Beziehung der vorgetragenen Lehrsätze auf mögliche Rechtsfälle und mithin eine fortwährende Erläuterung der Lehren durch lebensvolle Beispiele eine der wichtigsten Eigenschaften eines wahrhaft guten, anregenden und fruchtbaren juristischen Vortrages; und in dieser Rücksicht bleiben uns, ungeachtet des gänzlich veränderten Zustandes der Rechtswissenschaft, die Schriften der alten römischen Rechtsgelehrten stets hohe Musterbilder.

Anmerkung. Dem hier und an anderen Stellen dieser Schrift Ausgesprochenen über die praktische Richtung des juristischen Studiums tritt der Beurtheiler der ersten Ausgabe in den *Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, Th. III. Amsterdam 1841. S. 606. f. den Text sehr beifällig und entschieden bei, wie nicht minder in seiner *Encyclopaedia jurisprudentiae*, §. 77. 506. ff. Trefflich sagt auch v. Savigny im System des heut. röm. Rechts, Bd. I. Vorr. S. XI. ff. und XX.: „Es beruht alles Heil darauf, dass — — — jeder Theoretiker den praktischen Sinn und jeder Praktiker den theoretischen Sinn in sich erhalte und entwickle.“ — „Jeder Theoretiker muss zugleich ein praktisches Element in sich tragen“ u. s. w.

§. 106.

Werth und Nutzen der philosophischen Bildung für den Juristen.

So wenig es dem Rechtsgelehrten anzurathen ist, sich metaphysischen Speculationen vorzugsweise hinzugeben, da diese ihn von dem praktischen Sinn und Takt offenbar ableiten würden, so ist doch eine allgemeine philosophische Bildung von grossem Werthe und unleugbarem Nutzen für denselben. Denn abgesehen davon, dass die Philosophie, als die allgemeine Elementarlehre für alle anderen Wissenschaften, in welcher also auch die rationellen Anfangsgründe der Rechtswissenschaft enthalten sind, von einem jeden Gelehrten, welches Hauptfach er auch betreiben möge, studirt und besessen werden muss; so giebt es für den Rechtsgelehrten noch folgende besondere Bewegungsgründe, sich eine philosophische Bildung zu verschaffen. Niemandem ist ja Klarheit und Schärfe der Begriffe nothwendiger, als dem Rechtsgelehrten, und diese vermag die Philosophie mehr, als irgend eine andere Wissenschaft zu geben, mehr sogar, als die Mathematik, welche nur im Reiche der Zahlen und Grössen, nicht aber im Verhältnissleben sich bewegt, welches gerade das eigentliche Feld des Rechtsgelehrten ausmacht. Niemandem ist es ein so dringendes Bedürfniss, wie dem Rechtsgelehrten, das freie Urtheilsvermögen zu kräftigen und dadurch sich in geistiger Selbstständigkeit zu befestigen, da die unendliche Fülle von positiven Bestimmungen und Begriffen, welche er zu bewältigen hat, ihn leicht aller geistigen Selbstständigkeit und aller Unbefangenheit des Urtheils beraubt. Keine Wissenschaft aber kann mehr dazu dienen, als die Philosophie, Freiheit des Urtheils und Selbstständigkeit in geistigen Dingen zu verleihen. Niemandem ferner ist es schwieriger, als dem Rechtsgelehrten, bei so viel alltäglichen, oft kleinlichen Verhältnissen und Angelegenheiten, womit er sich beschäftigen muss, sich in stetem Bewusstsein des hohen Zweckes und der Heiligkeit seiner Wissenschaft und Berufsstellung im Ganzen zu erhalten. Hierzu aber vermag nichts mehr, als eine philosophische Ansicht von dem Wesen der Rechtswissenschaft und der Würde des juristischen Berufes beizutragen. Niemandem ist endlich mehr, als insbesondere dem juristischen

Praktiker, welcher so leicht durch seine Berufsgeschäfte verleitet werden kann, dem kalten Buchstaben des Gesetzes folgend, die moralischen Gesichtspunkte bei Beurtheilung und Behandlung der Menschen ganz aus den Augen zu verlieren, die Bildung, Stärkung und Befestigung des moralischen Gefühles durch eine philosophisch-moralische Weltansicht dringendes Bedürfniss. Am einleuchtendsten tritt dieses Bedürfniss bei der Ausübung der strafrichterlichen Justiz hervor, so wie der Rechtsgelehrte in Betreff des Studiums der Strafrechtswissenschaft überhaupt (nach §. 52.) der philosophischen Vorbildung am unmittelbarsten bedarf.

Anmerkung. Der Verfasser begann seine erste Jugendschrift: die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht u. s. w. Leipzig 1825. mit einer Vorrede S. III—XXVI. (die vorher an die academische Jugend gesprochen worden war,) „über die Nothwendigkeit des Studiums der Philosophie für den Rechtsgelehrten.“ So sehr auch Manches in dieser Rede auf Rechnung seines jugendlichen Feuereifers zu schreiben ist, so braucht er sich doch desselben keinesweges zu schämen, da Eifer für eine verkannte Wahrheit in sich selbst seine Rechtfertigung hat, und da sogar ein Mann, wie Haubold sagte: „*Arctissimum vinculum inter nostram artem et philosophicam justı injustique scientiam intercedere, jam juris notio ipsa abunde demonstrat. Quam ob causam nemo idoneam juris Romani cognitionem se acquiraturum esse speret, nisi et veteris philosophandi rationis et philosophiae criticae, nostra demum aetate in ea, quae etiam legum, tum ferendarum, tum latarum, studio lumen accendit, claritate collocatae, principiis probe imbutum subactumque ingenium attulerit.*“ (Praecognita juris Rom. novissimi, Cap. IV. §. 23. pag. 29.) Mit lebendigstem Eifer hat auch Wenck den Werth der philosophischen Bildung für den Rechtsgelehrten dargethan, theils in seinem Lehrbuche der Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, Leipzig 1810. §. 48—60. S. 42—59., theils insbesondere in der Schrift: *Oratio de juris naturae in studio juris civilis usu nunc sine ratione spreto*, Lips. 1821. Wenck aber war kein Rechtsgelehrter, den man philosophischer Einseitigkeit beschuldigen wird. Noch viel weniger war dies der unvergessliche Haubold! —

§. 107.

Werth und Nutzen philologischer Bildung für den Juristen.

Juristische Kunstaussdrücke, Gesetzssprache.

Kaum bedarf es nach den bisherigen Darstellungen noch eines Wortes über den hohen Werth und unmittelbaren Nutzen einer gründlichen Sprachenkenntniss und insbesondere einer klassisch-philologischen Bildung für den Rechtsgelehrten. Da die Rechtsquellen, die das eigentliche Material des Rechtsgelehrten ausmachen, ohne genaueste Vertrautheit mit den Sprachen, in welchen sie abgefasst sind, mithin ohne gediegene grammatische, aber meist auch ohne philologisch-kritische und hermeneutische Kenntniss gar nicht verstanden oder doch nicht richtig ausgelegt und angewandt werden können; so ist es klar, dass ein wirklicher Rechtsgelehrter ohne philologische Bildung geradezu undenkbar ist, und dass auf der andern Seite die bedeutendsten Rechtsgelehrten aller Zeiten stets grosse Sprachkenner gewesen sein müssen, wie dies die juristische Gelehrtengeschichte uns in der That bestätigt. (Vgl. oben §. 88. f.) Uebrigens ist im Allgemeinen die philologische Bildung dem Juristen, als praktischem Geschäftsmann, auch insofern äusserst nützlich, als sie ihn zugleich vor dem mechanischen und streng-formalistischen Hängen an dem todten Buchstaben des Gesetzes bewahrt und ihn den inneren Gehalt oder den sogenannten Geist der Gesetze erkennen lehrt. Der Rechtsgelehrte bedarf aber nicht blos der gewöhnlichen Sprachkenntniss, welche zum Verständniss der allgemeinen Literaturwerke eines Volkes hinreichen, sondern er muss insbesondere noch die genaueste Kenntniss der juristischen Kunstsprache und der üblichen Gesetzssprache besitzen. Eine jede Wissenschaft nämlich muss gewisse feststehende Kunstaussdrücke haben, um mit Kürze und unfehlbarer Sicherheit für den Eingeweihten in der Wissenschaft Begriffe zu bezeichnen, welche in der gemeinen Lebenssprache nur mit vielen Worten schwerfällig und stets schwankend umschrieben werden könnten. Mehr als die meisten anderen Wissenschaften aber bedarf und hat die Rechtswissenschaft solcher Kunstaussdrücke, so dass bei jedem Volke sich eine eigene juristische Kunstsprache findet, welche von den blos mit der gewöhnlichen Volks- oder Bildungs-Sprache Vertrauten oft gar nicht verstanden

werden kann. Ebenso müssen sich die Gesetze dieser in der Handhabung der Justiz und in juristischen Schriften allgemein angenommenen Sprache, welche sogar meistentheils aus ihnen selbst hervorgeht, zur klaren und bestimmten Bezeichnung der tausendfältigen Verhältnisse des Rechtslebens bedienen. Dazu kommt, dass bei den meisten Völkern die ältesten Gesetze in einer, von der Sprache der Gegenwart gänzlich abweichenden, archaischen Sprachform abgefasst sind, wie in Rom die Zwölf Tafeln, in Deutschland die alten Volksrechte, selbst der Sachsenspiegel und noch die Peinliche Gerichtsordnung Karl's V. (jener im 13ten, diese im 16ten Jahrhundert), wie ferner in Russland die ältesten Rechtsquellen, die insgesamt in der slawonischen, als der eigentlichen Rechtssprache in älterer Zeit, abgefasst sind. Der Rechtsgelehrte bedarf also in speciellster Beziehung auf seine Wissenschaft und seinen Beruf besonders gründlicher Sprachstudien, wie auch bereits oben (§. 96.) gezeigt worden ist.

Anmerkung 1. In Beziehung auf das tiefere Verständniss und die geistige Auslegung (*interpretatio*) der Gesetze sagt schon der alte Celsus in *L. 17. D. de legibus (I. 3.)*: „*Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*“

Anmerkung 2. Dass die grössten Rechtsgelehrten aller Zeiten zugleich ausgezeichnete Philologen und Kritiker waren, ergibt sich aus jedem Abschnitt in Haubold's und Hugo's juristischer Literargeschichte. Wir erinnern hier nur beispielsweise an die Namen: Politianus, Alciatus, Cujacius, Duarenus, Hugo Donellus, Connanus, Jacobus Gothofredus, Noodt, Bynkershoek, Hugo Grotius, Hermann Conring, Thomasius, Heineccius, Haubold, Hugo, v. Savigny, u. A. m. unter den jetzt Lebenden.

Anmerkung 3. Das Bedürfniss, die juristische Gesetz- und Kunstsprache für die mit der Rechtswissenschaft sich Beschäftigenden selbst verständlicher zu machen, hat schon frühzeitig juristische Wörterbücher und Promptuarien veranlasst. Das älteste Beispiel der Art liefert uns ein Titel in Justinian's Digesten: *tit. D. de verborum significatione (L. 16.)* Von späteren Werken dieser Art seien hier nur folgende erwähnt: *Dukeri opuscula varia de latinitate veterum Iurorum junctim ed. Lips. 1773. 8.*, so wie das berühmte Werk von *Brissonius de formulis*, sodann das bekannte „juristische Wörterbuch“ von Schwarz für deutsche praktische Juristen, ferner aus neuester Zeit *Elvers promptuarium Gajanum, Gottingae 1824.*, ein lexikographisches Werk über den neu aufgefundenen Gajus und über Ulpianus, und das gedie-

gene, grosse Werk von E. Dirksen: „*Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum. Thesauri latinitatis epitome. In usum tironum.* Berol. (auch Londini et Parisiis) 1837—1839. 4.

§. 108.

Werth der sogenannten eleganten Jurisprudenz.

Diejenige Art der juristischen Bildung, welche sich durch eine grössere Masse von Hülfskenntnissen und besonders durch eine reichere Fülle von philologischem und ästhetischem Wissen, als das dringende Bedürfniss des Faches erfordert, vor dem Gewöhnlichen auszeichnet, pflegte man sonst mit einer Art von Kunstausdruck die elegante Jurisprudenz zu nennen, und auch heut zu Tage nennt man zuweilen die mit einer solchen besonderen Bildung ausgerüsteten Rechtsgelehrten elegante Juristen. So war Cujacius, so Hugo Grotius, so Heineccius, so Haubold ein eleganter Jurist. Dass ein solcher Grad von juristischer Bildung nicht von jedem, der sich dem Rechtsstudium widmet, erreicht, ja nicht einmal erstrebt werden kann, liegt freilich in der Natur der Sache; dennoch ist der hohe Werth einer solchen Bildung, wo die Erreichung derselben möglich ist, einleuchtend und unleugbar, da es für einen Jeden wünschenswerth bleibt, mehr zu wissen, als was die äusserste Noth von ihm fordert, und da aus jener eleganten juristischen Bildung unmittelbar eine tiefere, geschmackvollere Weise der Behandlung der Rechtswissenschaft hervorgehen muss. Es folgt daher aus dieser erfreulichen Wahrnehmung an grossen Vorbildern in unserer Wissenschaft für Alle insgesamt, welche sich mit ihr beschäftigen, wenigstens dies, dass ein Jeder in seinem Wirkungskreise, so viel immer möglich, nach geschmackvoller Erfassung, Behandlung, Bearbeitung und Ausübung derselben streben müsse.

Anmerkung. Diese Art der juristischen Bildung hatte vorzüglich Wenck, der selbst ein wahrhaft eleganter Jurist war, in seiner juristischen Encyclopädie vor Augen. Von den vielen Winken hierüber, die seine Schrift enthält, seien nur die in §. 100. §. 60. §. 45. hier aufgenommen. Er spricht daselbst von nothwendiger Kenntniss der klassischen, griechischen und römischen Literatur. „Welche Menge von Sachkenntnissen und Ideen (— sagt er —) liegt in diesen

Denkmälern der Vorzeit! Wie schärft ihre kritische Lectüre das Urtheil, wie bildet sie den Geschmack, wie veredelt sie das Herz!“ — Ferner wo er von der ästhetischen und künstlerischen Bildung spricht: „Die allgemeine Aesthetik als Theorie der Kunst, welcher das Schöne ausschliesslich angehört, ist eine nothwendige Wissenschaft für jeden Gelehrten, der noch einen offenen Sinn für die Freuden des Lebens sich bewahren und nicht in todttem Wissen den edelsten Genüssen absterben will.“ — „Saget nicht, es sei ein nie auszufüllender Raum zwischen dem lebenden Feuer der göttlichen Kunst und dem einengenden Buchstaben des Gesetzes! Waltet nicht auch in der Kunst, wie in der Natur und im Staate, ein höchstes Gesetz, wodurch das Feuer gebändigt, und die rohe Kraft gezähmt wird? und ist sie es nicht allein, die zuerst den gesellschaftlichen Zustand bildete, und in allen Zeiten mit ihm in der engsten Wechselwirkung stand? die dem Leben seine Farben und der ernsten Wissenschaft neuen Zauber giebt?“ — (Vgl. oben Anm. I. zu §. 98.) Insofern Eleganz in der Rechtswissenschaft sich in der Vollendung und Schönheit des Styls zeigt, ist v. Savigny der grösste Meister und das glänzendste Muster eines eleganten Juristen, von dem übrigen tiefen Gehalte seines Wissens noch ganz abgesehen. Daher fordert er auch mit allem Rechte von dem Juristen, selbst als Praktiker sich den theoretischen und wissenschaftlichen Sinn zu erhalten. (System des heutigen röm. Rechts, Bd. I. Vorr. S. XX. ff.)

§. 109. *Nothwendigkeit der Vereinigung der politischen Wissenschaften mit dem Rechtsstudium.*

Schon das engverwandtschaftliche Verhältniss zwischen dem Berufe des Staatsmannes und dem des Rechtsgelehrten, so wie zwischen dem wissenschaftlichen Gebiete des Einen und des Andern (vgl. oben §. 9. und 78.), aber auch die unumgängliche Nothwendigkeit mit den wissenschaftlichen Elementen desjenigen Organismus, in welchem das Recht sich bewegt und gleichsam seine Heimath hat, nämlich des Staates, nicht als ein Fremdling ganz unbekannt zu bleiben, wird eine dringende Aufforderung für jeden Rechtsgelehrten, sich neben dem eigentlichen Rechtsstudium zugleich mit den sogenannten politischen oder Staats-Wissenschaften wenigstens im Allgemeinen vertraut zu machen. (Vgl. oben §. 78.) Ist diese Aufforderung schon überhaupt für den Rechtsgelehrten wichtig, so wird sie es doppelt für den praktischen Juristen, dessen täglicher Beruf so viele Verhältnisse mit sich führt, welche von ihm

entweder gar nicht begriffen und aufgehehlt, oder doch missverstanden und unrichtig aufgefasst werden würden, wenn ihm nicht eine genügende Bekanntschaft mit den Staatsverhältnissen zur Seite stände, die er ja nur aus den politischen Wissenschaften schöpfen kann. Es versteht sich übrigens von selbst, dass dem Rechtsgelehrten nicht ein so tiefes, umfassendes und specielles Studium dieser Wissenschaften zugemuthet werden darf, wie dem eigentlichen Staatsmann, und dass mithin ein jeder Rechtsgelehrter ausser allgemeiner Bekanntschaft mit diesen Lehren insbesondere nur denjenigen einzelnen Zweig derselben sich gründlicher zu eigen zu machen hat, welcher mit der besonderen Beschaffenheit seiner Berufs- und Amts-Verhältnisse in nächster Verbindung steht. So wird ein Finanz-Consulent sich mit politischer Oekonomie und Finanzwissenschaft, ein bei den Militär- und Kriegs-Gerichten angestellter Jurist sich mit den auf das Militärwesen beziehenden Staatsgesetzen gründlich vertraut machen müssen, und ebenso Andre in ähnlichen Lagen und Amtsverhältnissen.

Anmerkung. Bei dieser Stellung der Staatswissenschaften zur Rechtswissenschaft, rechnet man diejenigen derselben, welche sich auf das Recht selbst gründen, wie Staatsrecht, Völkerrecht, Polizeirecht u. s. w. zu den Rechtstheilen und Hauptwissenschaften, die übrigen aber meist zu den Hilfswissenschaften des Rechtsgelehrten. (S. oben §. 49. f. und Falck Encyclopädie §. 40—46. und §. 161—165., auch Vogel in seiner Encyclopädie Leipz. 1829. §. 14. 15. 22. 71. 101. und v. Weber über das Studium der Rechtswissenschaft u. s. w. S. 22. 23. ff.) In Betreff der nothwendigen Vereinigung staatswissenschaftlicher Studien mit dem juristischen Studium stimmt den Tex theils in seiner Recension der juristischen Fundamentallehre in den *Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgelerdheid en Wetgeving*, Th. I. Amsterdam 1839. S. 140., theils in der *Encyclopaedia jurisprudentiae*, §. 503, pag. 510. sq. lebhaft bei, indem er auch das hierauf sich beziehende Universitätsgesetz für die Niederlande, vom 2. Aug. 1815. hervorhebt.

§. 110.

Rangordnung und Reihenfolge der einzelnen juristischen Haupt-, Hilfs- und Nebenwissenschaften.

Die naturgemässeste Rangordnung und Reihenfolge der einzelnen juristischen Haupt-, Hilfs- und Nebenwissenschaften

im Gange des Rechtsstudiums wird dann gefunden werden, wenn wir die Beziehung der einzelnen, in der wahren Methode desselben (nach §. 103.) nothwendig vereinigten Behandlungsweisen zum Zielpunkte alles Rechtes, der praktischen Verwirklichung der Rechtsidee im Staate (vgl. Kap. IX. §. 65. ff.), stets vor Augen behalten. Die Rücksicht auf dieses höchste Ziel alles Rechts fordert aber 1.) in Betreff der philosophischen Seite des Rechtsstudiums, dass in den Hauptwissenschaften, wie in den Hülfislehren, überall von dem Allgemeinen und Elementarischen ausgegangen und allmählig zum Speciellsten und Zusammengesetztesten, als zum Ziele, fortgeschritten werde; 2.) in Betreff der historisch-exegetischen Seite dieses Studiums, dass dem geschichtlichen Entwicklungsgange sämtlicher Rechte und Rechtsquellen gefolgt und sonach mit den ältesten historischen Rechten der Anfang gemacht, von diesen der Uebergang zu den mittelalterlichen Rechten genommen und so allmählig zu den neuesten, noch geltenden Legislationen fortgeschritten werde; 3.) in Betreff der dogmatischen Seite des Rechtsstudiums, dass mit dem Theoretischen in den Haupt- und Hülfswissenschaften, als mit dem Vorbereitenden, überall begonnen und allmählig zu dem rein Praktischen, als zu dem das gesammte Rechtsstudium beschliessenden Hauptzielpunkte desselben, fortgegangen werde. In der Reihenfolge der einzelnen Gegenstände des juristischen Studiums wird also in aller Hinsicht das Allgemeinste, das Geschichtlichste, das Theoretischste den Anfang, das Speciellste, das Neueste, das Praktischste den Beschluss machen müssen. Nur bei Festhaltung dieses einfachen und aus der Natur der Sache selbst hervorgehenden Grundsatzes wird die, oft sogar in den besseren encyclopädisch-methodologischen Schriften sichtbare Willkühr und Regellosigkeit in Anordnung der juristischen Studien vermieden werden können. Von der Ordnung im Studiren hängt aber allerdings in der Regel der glückliche Erfolg des Studiums zum grossen Theile ab, wenn schon einzelne besonders begabte Talente, wie überhaupt, so auch hier eine Ausnahme machen und sich durch innere ordnende Kraft des Geistes aus dem verworrensten Studiengange, den sie in ihrer Jugend befolgten, glücklich zum Ziele hindurch arbeiten mögen.

§. III.

Anordnung und Plan des gesammten juristischen Studiums auf deutschen Universitäten.

Mit Rücksicht auf den so eben aufgestellten Grundsatz über die nothwendige Reihenfolge sämtlicher Gegenstände des juristischen Studiums lassen sich die einzelnen bei diesem Studium zu erlernenden Hauptwissenschaften und zu erwerbenden Hülfskenntnisse mit Leichtigkeit planmässig anordnen. Auch werden bei Beobachtung dieses leitenden Grundsatzes die, aus der Eigenthümlichkeit der Rechtsquellen und des geltenden positiven Rechtes in den einzelnen Staaten hervorgehenden, grösseren oder geringeren Abweichungen des Rechtsstudiums daselbst sich leicht unter das allgemeine Gesetz der Ordnung bringen lassen. Da es indessen, vermöge der positiven und individuellen Natur des Rechts in jedem Staate, unmöglich ist, einen durchaus allgemeinen und in sämtlichen Stücken auf alle Staaten anwendbaren juristischen Studienplan zu entwerfen; so ist es am angemessensten, dasjenige Land, in welchem das Rechtsstudium sowohl extensiv am umfangreichsten und ausgebreitetsten, als intensiv am ausgebildetsten ist, nämlich Deutschland (vgl. oben §. 89.) im Allgemeinen bei Angabe eines Planes für das gesammte juristische Studium vor Augen zu haben und an diese Betrachtung die Darstellung des Studienplanes für etwanige besondere Zwecke anzuknüpfen. Der zu befolgende Plan des gesammten juristischen Studiums auf deutschen Universitäten wird nun nach obigen Gesichtspunkten in Nachstehendem so gegeben, dass dabei die Absicht des Studirenden seine Wissenschaft von allen Seiten zu erfassen vorausgesetzt wird.

Erstes Halbjahr.**I. Hauptwissenschaften:**

- 1.) Philosophisch-historische Einleitung in die Rechtswissenschaft, auf welche
- 2.) die juristische Encyclopädie folgt.
- 3.) Geschichte des römischen Rechts (— auch wohl ein Vortrag über altgriechisches Recht, wo darüber gelesen wird —).

II. *H ü l f s w i s s e n s c h a f t e n*:

- a.) Anfang der Universalgeschichte, besonders alte Geschichte mit der römischen.
- b.) Anfang der theoretischen Philosophie, besonders Logik, Metaphysik u. s. w.
- c.) Ein alter griechischer oder lateinischer Klassiker. — Lateinische oder deutsche Styl- und Disputir-Uebungen.
- d.) Reine Mathematik.

Zweites Halbjahr.

I. *H a u p t w i s s e n s c h a f t e n*:

- 1.) Institutionen des römischen Rechts (d. h. elementarischer Vortrag des reinen röm. Rechts).
- 2.) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht (nebst Philosophie der positiven Rechte).
- 3.) Examirübungen über Encyclopädie und römische Rechtsgeschichte.

II. *H ü l f s w i s s e n s c h a f t e n*:

- a.) Zweiter Theil der Universalgeschichte, die neuere Geschichte enthaltend.
- b.) Fortsetzung der Philosophie, besonders Anthropologie und Psychologie.
- c.) Fortsetzung des Lesens der Klassiker. — Styl- und Disputir-Uebungen, wie oben.
- d.) Ein Theil der angewandten Mathematik.

Drittes Halbjahr.

I. *H a u p t w i s s e n s c h a f t e n*:

- 1.) Pandektenrecht (d. h. vollständiges System des römischen Privatrechts in seiner Anwendung auf die Verhältnisse Deutschlands und in seiner Beziehung zu den übrigen daselbst geltenden gemeinen Rechten; vgl. oben §. 48. und Anm. 3., §. 54. und Anm. 2.).

2.) Examirübungen über die Institutionen des römischen Rechts.

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Geschichte des deutschen Reiches und Volkes.
- b.) Praktische Philosophie, besonders Moral.
- c.) Ein alter Klassiker. — Stylübungen oder Disputatorium. — Eine neuere, besonders die französische Sprache.
- d.) Physik.

Viertes Halbjahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Pandektenrecht zur andern Hälfte oder, nach Umständen, noch einmal im Ganzen.
- 2.) Gemeines deutsches Privatrecht.
- 3.) Examirübungen über die erste Hälfte der Pandekten oder, nach Verhältniss, auch über das Ganze.

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Specialgeschichte des besonderen deutschen Landes, welchem der Studirende angehört.
- b.) Aesthetik oder Religionsphilosophie.
- c.) Philologische Kritik und Hermeneutik. — Lateinische Disputirübungen. — Französische oder englische Sprache.
- d.) Juristische Rechenkunst.

Fünftes Halbjahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Gemeines Lehnrecht.
- 2.) Strafrecht (philosophisches und positives).
- 3.) Kanonisches und protestantisches Kirchenrecht.
- 4.) Nach Verhältniss: Schluss des Pandekten-Examiratoriums.

II. *H ü l f s w i s s e n s c h a f t e n*:

- a.) Politische Geschichte.
- b.) Rhetorik (vielleicht auch zugleich mit Aesthetik).
- c.) Archäologie. — Disputirübungen über juristische Gegenstände in klassischer oder neuerer Sprache.

Sechstes Halbjahr.**I. *H a u p t w i s s e n s c h a f t e n*:**

- 1.) Particulares Privatrecht (nebst den particularrechtlichen Bestimmungen über Lehn-, Straf- und Kirchen-Recht).
- 2.) Civilprocess (gemeiner und particularrechtlicher).
- 3.) Criminalprocess (ebenso).
- 4.) Examinirübungen über die mittelalterlichen Rechte, vielleicht auch zugleich über das Strafrecht.

II. *H ü l f s w i s s e n s c h a f t e n*:

- a.) Erste Hälfte der Staatswissenschaften, zur Theorie gehörend.
- b.) Gerichtliche Medicinalwissenschaft.
- c.) Fortsetzung der juristischen Disputirübungen in der vaterländischen, so wie abwechselnd in der lateinischen Sprache.

Siebentes Halbjahr.**I. *H a u p t w i s s e n s c h a f t e n*:**

- 1.) Der Civilprocess noch einmal (oder Beschluss desselben), wo möglich mit praktischen Uebungen verbunden.
- 2.) Ein Praktikum (d. h. Anweisung und Uebung in Abfassung von juristischen Aufsätzen aller Art, mithin sowohl in solchen, die sich auf die freiwillige, als auch in solchen, die sich auf die streitige Gerichtsbarkeit beziehen).
- 3.) Ein Relatorium nach vorgängiger Anweisung in der Referir- und Decretirkunst. (Vgl. §. 100.)

- 4.) Nach Befinden ein allgemeines Repetitorium, auch wohl Disputatorium über sämtliche Rechtstheile, oder auch wohl Theilnahme an einem exegetischen Verein zur Lesung der Rechtsquellen (die auch schon früher heilsam sein würde).

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Zweite Hälfte der Staatswissenschaften, der Praxis angehörend.
b.) Juristische Literargeschichte.

Achtes Halbjahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Fortsetzung des praktischen Uebungscollegiums.
2.) Fortsetzung der Referir- und Decretir-Uebungen.
3.) Fortsetzung der juristischen Disputationen oder der exegetischen Uebungen.
4.) Nach Gelegenheit auch: allgemeine Philosophie des positiven Rechts oder Gesetzgebungswissenschaft.

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Uebungen in freier, gerichtlicher Redekunst.
b.) Praktische Uebung in den neueren Sprachen.

Anmerkung. Die strenge Festhaltung des oben aufgestellten Principes bei Anordnung dieses auf 4 Jahre berechneten Cur-
sus (— wobei übrigens das halbjährige Beginnen und Auf-
hören der Vorlesungen auf deutschen Universitäten berück-
sichtigt werden musste, —) brachte von selbst mehrfache
Berichtigungen der bei Wenck (Encyclopädie Anhang S.
359. ff.), v. Weber (über das Rechtsstudium S. 25. ff.) und
Vogel (Encyclopädie, Buch III. Kap. 3 — 9. §. 67 — 72. ff.
S. 107. ff.) entworfenen und erläuterten Studienplane mit sich.
Es verdienen jedoch diese Schriften selbst allerdings ver-
glichen zu werden.

§. 112.

Juristischer Studienplan für specielle Zwecke, namentlich in Russland.

Da das Studium der Rechtswissenschaft, bei der Mannichfaltigkeit juristischer Berufsstellungen im Leben, sehr verschiedene äussere Zwecke und Standpunkte denken lässt, von welchen aus dasselbe betrieben wird; so kann allerdings an jenem allgemeinen Plan des gesammten Rechtsstudiums wegen besonderer Zwecke gar Manches geändert, theils weggelassen und in's Kürzere zusammengezogen, theils in besonderen Theilen erweitert und hinzugefügt werden. So wird da, wo sogleich vom Anfange an die Absicht ist, sich nur der Praxis oder vielleicht sogar bloß einer bestimmten Gattung derselben zu widmen, Manches von den zur gelehrten und eleganten Jurisprudenz gehörenden Studien weggelassen, und wieder das auf den speciellen praktischen Zweck Bezügliche verdoppelt und verstärkt werden müssen. Namentlich pflegt man daher bei rein praktischen Zwecken selbst in Deutschland den gesammten Cursus rücksichtlich der Zeit, und zwar auf 3 Jahre, zu beschränken, zumal da der Staat noch nach vollendeter Studienzeit gewisse praktische Bildungsjahre der angehenden Praktiker in Anspruch nimmt. So wird andererseits ein junger Mann, dessen Lebensplan sogleich beim Beginn seines Studiums auf die sogenannte theoretische Laufbahn, d. h. auf den einstigen Beruf als Lehrer des Rechts gerichtet ist, die gelehrte Seite des Rechtsstudiums noch mehr berücksichtigen und z. B. alle darauf besonders hinzielende Vorträge über juristische Kritik und Hermeneutik, über tiefere Quellenkunde, über orientalisches Recht, über vergleichende Rechtswissenschaft, über Diplomatie (d. h. Urkunden- und Handschriften-Wissenschaft), über archaische Quellensprache, über Numismatik u. s. w. benutzen müssen; und überhaupt wird ein Solcher, da ihm neben seinen tieferen Studien zugleich das praktische Wissen nicht abgehen darf, seine Studienzeit jedenfalls eher noch zu erweitern, als abzukürzen haben. So wird ferner ein Studirender, dessen erwählte einstige Bestimmung ihn in engere Verbindung mit gewissen Zweigen der Staatswissenschaften bringt, sich noch vorherrschender mit diesen besonderen Lehren zu beschäftigen haben, als in dem allgemeinen Plane angegeben werden konnte.

Es ist jedoch theils um nothwendiger Vermeidung der Einseitigkeit, theils um deswillen, weil eine durchaus sichere und unfehlbare Lebensleitung im Voraus in keines Sterblichen Macht liegt, sehr rathsam, bei seinem Studium jene Rücksicht auf specielle Zwecke nicht so weit gehen zu lassen, dass man irgend einen Theil des allgemeinen Studienplanes ganz vernachlässiget. — Es versteht sich übrigens von selbst, dass in einem Plane für das juristische Studium in andern Staaten ausser Deutschland, mithin namentlich auch in dem russischen Reiche Vieles wegfallen muss, was dort nothwendig und von wesentlicher Wichtigkeit war. So vorzüglich das aus römischen, kanonischen und germanischen Rechtselementen gemischte Pandektenrecht, so das Lehnrecht (da es im eigentlich russischen Reiche nie heimisch gewesen ist), so das kanonische Recht; von welchen Rechten nur die Propädeutik und Encyclopädie eine allgemeine und historische Kunde zu geben hat. Nach diesen Betrachtungen, würde ein juristischer Studienplan für Russland überhaupt in folgender Weise, welche mit dem auf den Hochschulen dieses Reiches festgesetzten vierjährigen Coursus im Ganzen übereinstimmt, sich gestalten.

Erstes Jahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Juristische Encyclopädie.
- 2.) Geschichte des römischen Rechts.
- 3.) Geschichte des russischen Rechts.

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Anfang der Philosophie, besonders Logik und Metaphysik.
- b.) Universalgeschichte, erster Theil: alte Geschichte.
- c.) Ein lateinischer Klassiker (oder ein griechischer).
Eine neuere Sprache.
- d.) Reine Mathematik.

Zweites Jahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Dogmatisches System des reinen römischen und byzantinischen Rechts.
- 2.) Russisches Staatsrecht.
- 3.) Russisches Civilrecht.

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Psychologie und Moralphilosophie in ihrem ganzen Umfange.
- b.) Universalgeschichte, zweiter Theil: mittlere und neuere Geschichte.
- c.) Russische Geschichte (Anfang derselben).
- d.) Klassische und neuere Sprachen.
- e.) Angewandte Mathematik.

Drittes Jahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Criminalrecht und Polizeirecht (sowohl allgemeines, als russisches).
- 2.) Civilprocess.
- 3.) Criminalprocess (nach beendigtem Criminalrecht).

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Positives Staatsrecht der wichtigeren europäischen Staaten.
- b.) Politische Oekonomie (im russischen Rechte zugleich als Hauptwissenschaft nach Maasgabe des *Сводъ Законовъ*, vgl. oben §. 63. f.)
- c.) Fortsetzung der russischen Geschichte.
- d.) Alte und vorzüglich neuere Sprachen, deutsch, französisch, englisch.

Viertes Jahr.

I. *Hauptwissenschaften:*

- 1.) Provincialrecht der zum russischen Reiche gehörenden Provinzen.
- 2.) Finanzrecht und Cameralrecht.
- 3.) Positives Völkerrecht und Diplomatie.
- 4.) Praktisch-juristisches Uebungscollegium.
- 5.) Vergleichende Rechtswissenschaft und allgemeine Rechtsgeschichte.

II. *Hilfswissenschaften:*

- a.) Specialgeschichte der russischen Provinzen.
- b.) Aesthetik und Rhetorik.
- c.) Neuere Sprachen, (Disputir- und Styl-Uebungen).

Für specielle, theils theoretische, theils praktische Zwecke des Rechtsstudiums im russischen Reiche müssen allerdings auch hier einzelne geringe Abweichungen von diesem allgemeinen Studienplan als unvermeidlich anerkannt werden. Und so ist denn der juristische Lehrcursus an dem zur Bildung von academischen und Gymnasial-Lehrern in Russland bestimmten Pädagogischen Haupt-Institute in Beziehung auf die theoretische und gelehrte Seite der Jurisprudenz ausgebreiteter und specieller, während der Lehrcursus an der Kaiserlichen Rechtsschule, deren Bestimmung durchaus praktisch ist, die praktische Uebung und Vorbildung der Zöglinge zu ihrem einstigen wichtigen Berufe im Staate als Hauptzweck und Ziel des Ganzen betrachtet, so dass daselbst, nachdem in den untersten beiden Abtheilungen ausschliesslich die dem Rechtsgelehrten nöthigen Vorbereitungswissenschaften betrieben worden sind, von der vierten Abtheilung an juristische Propädeutik und Encyclopädie, römisches Recht theils exegetisch, theils geschichtlich, theils dogmatisch, ferner das gesammte russische Recht in seiner Geschichte und in allen seinen dogmatischen Theilen, auch mit Einschluss der Provincial- und Local-Rechte, gelehrt wird, zu welchen Vorträgen in der höchsten Ab-

theilung stets fortgesetzte praktische Geschäftsübungen kommen. Bei einer solchen, durch stete geschichtliche und sprachliche Studien, so wie durch andre nothwendige Hülfskenntnisse des juristischen Praktikers unterstützten Bildung muss der Eintritt der Zöglinge in das praktische Berufsleben, der auf andrem Wege so schwierig ist, auf's Höchste erleichtert werden und Beiden, dem Staate wie den einstigen Staatsdienern, zum wahren Heile gereichen.

Schlusswort.

Wenn eine Vorschule der Rechtswissenschaft nur wissenschaftliche Winke und erleuchtende Begriffe zu geben vermag, mit welchen ausgerüstet sie den Zögling der ernststen Lehre des Rechts und der Gerechtigkeit an die Schwelle des Studiums und des Berufslebens führen möchte; so tritt ihr eine höhere Lehre zur Seite, welche nicht bloß den Geist erhellet, sondern auch das Herz erwärmt und den Willen heiligt für jene Gerechtigkeit, die allein vor Gott gilt. Sie lehrt uns, dass wir das Recht nicht bloß als Diener der Welt, sondern zugleich als Diener des Ewigen üben sollen. Und wenn schon jener alte, ehrwürdige Rechtsgelehrte unter den Römern mit Begeisterung aussprach, die Rechtsgelehrten seien „Priester der Gerechtigkeit,“ wie vielmehr ziemt es Christen, denen die Schrift selbst zuruft: „Ihr sollt ein priesterlich Volk sein!“ sich jenes hohe Wort nicht nur tief einzuprägen, sondern sich dessen auch in allen Zeiten bei Ausübung des Berufes bewusst zu bleiben! Dem ernststen Worte der Wissenschaft schliesst sich daher das heilige der Religion (I. Timoth. Kap. 4. V. 8.) an, welches auch den Zöglingen der Rechtswissenschaft, als Christen, zuruft: „Trachtet vor Allem nach dem Reiche Gottes; die Gottseligkeit ist zu allen Dingen nütze, und hat die Verheissung dieses und des zukünftigen Lebens!“

Nachträge und Berichtigungen.

- Zu §. 1. Anm. 1. ist hinzuzufügen, dass neulich auch Trendelenburg in seiner Schrift: „*Elementa logices Aristotelicae. In usum scholarum etc.*“ ed. 2. Berol. 1842. p. III. sqq. eine philosophische Propädeutik auf Gymnasien verlangt.
- Zu §. 4. Anm. 2. ist am Schluss zu bemerken, dass auch ausserhalb Deutschland dergleichen einleitende Schriften erscheinen; so neuestens: „*Filosofica e metodica istituzione sulle leggi civili ecc.*“ di Amati, P. I. Fass. 1—2 Napoli 1843.
- Zu §. 27. Anm. 4. am Schlusse ist nachzutragen: „Die Lehre von der unvordenklichen Zeit.“ Preisschrift von Alex Friedländer, 2 Theile, I. Dogmengeschichte u. röm. Recht, II. Canon und deutsches Recht, Marburg 1843.
- Zu §. 41. Anm. 4. ist L. 2. C. de temporibus et reparationibus appellationum (VII. 63.) hinzuzufügen, eine Constitution von Theodosius II. und Valentinianus III., wo die Ausdrücke *fatalis dies* und *fatales dies* überall vorkommen.
- Zu §. 43. Anm. 2. ist beizufügen: Ferd. Oesterley giebt in seiner trefflichen Schrift: „Das deutsche Notariat nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts geschichtlich und dogmatisch dargestellt“ Hannover 1842, Th. I. Geschichte des Notariats, die gediegensten Forschungen über die Entstehung und Ausbildung des Notariats. Unter Justinian gab es zwar „*Notarii*,“ aber dies waren Staatssecretäre des Kaisers (Abth. 2.); erst unter den Deutschen im Mittelalter entstand der jetzige Begriff der *Notarii* und des *Notariates*.
- Zu §. 56. Anm. 5. am Schlusse ist nachzutragen: Neustens hat auch Mühlenbruch in seinem Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechts, Halle 1842, das Institutionensystem befolgt (ganz abweichend also in seinem Pandektensysteme.)
- Zu §. 57. Anm. 5. ist nachzutragen: Gegenwärtig im J. 1843 hat Herrmann seine treffliche Ausgabe des Codex vollendet, und die vorzügliche Edition trägt die Namen: *fratres Albertus et Mauritius Kriegelii, Aemilius Herrmannus* und *Eduardus Osenbruggen* auf dem neuen Titel (Lipsiae 1843)
- Zu §. 61. Anm. 3. ist zu bemerken: Die allerneueste Ausgabe der *feudorum libri* ist von Osenbrüggen hinter seiner verdienstvollen Ausgabe, Lipsiae 1840, pag. 841—883. besorgt worden.
- Zu §. 84. Anm. 6. ist hinzuzufügen: Neustens ist der Text von Gajus bei der Uebersetzung der Institutionen desselben von Domengat à Paris 1843, abgedruckt erschienen. — Das angeführte Buch: „des Domitius Ulpianus Fragmente,“ Grünberg 1840, aber ist keine Ausgabe der Fragmente Ulpian's, sondern nur eine Uebersetzung derselben in's Deutsche, mit wenigen Anmerkungen, ohne wissenschaftlichen Werth.

Zu §. 89. Anm. ist nachzutragen, dass von Eichhorn's berühmtestem Werke, nämlich der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, die 5te Ausgabe zu Göttingen 1843 mit dem I. Theile erschienen ist. Auch ist G. E. Heimbach's Abhandlung; „Was haben die Quellen des römischen Rechts durch die kritischen Bestrebungen der neuern Juristen gewonnen?“ in dem Leipziger Repertorium der deutschen und ausländischen Literatur, Jahrg. I. Heft 27—30. Juli 1843, ein werthvoller Beitrag zur gründlichen Schätzung der Verdienste der Gegenwert um die Jurisprudenz.

Berichtigung

der durch die Entfernung des Verfassers vom Druckorte veranlassten Druckfehler.

S. 1.	Z. 1.	ist zu lesen: Pro.,	anstatt: Pro.
„ 1.	„ 1.	v. u. ist zu lesen: materiel,,	anstatt materlei,,
„ 3.	„ 26.	„ „	Ansichten anstatt: Ansiahten
			und Staate anstatt: Stacte.
„ 15.	„ 22.	„ „	den meisten anst. dem meisten.
„ 17.	„ 23.	„ „	Bewahrung anst. Bewährung.
„ 20.	„ 20.	„ „	Merkmal anst. Denkmal.
„ 20.	„ 27.	„ „	Aus anst. Ausser.
„ 21.	„ 10.	v. u.	oportet anst. oportet.
„ 21.	„ 6.	„ „	aequum anst. aequum.
„ 25.	„ 23.	„ „	Corinther anst. Chorinter.
„ 25.	„ 27.	„ „	atque anst. adque.
„ 27.	„ 3.	„ „	des anst. das.
„ 32.	„ 21.	v. u.	objectivem anst. ovjectivem.
„ 35.	„ 4.	„ „	älterem anst. älteren.
„ 39.	„ 5.	„ „	Rechtspflichten anst. Rechts-
			pflichtigen.
„ 42.	„ 13.	„ „	dem Menschen anst. den Men-
			schen.
„ 42.	„ 14.	„ „	Rechts, als anst. Rechts- als.
„ 44.	„ 7.	„ „	philosophischer anst. phyloso-
			phischer.
„ 44.	„ 9.	v. u.	dass anst. das.
„ 45.	„ 3.	„ „	dass der Slave anst. das der
			Slave.
„ 45.	„ 18.	„ „	Aussprüche anst. Ansprüche.
„ 45.	„ 23.	v. u.	adscriptitii anst. adscriptitii.
„ 45.	„ 19.	v. u.	Leibeigenschaft anst. Leihei-
			genschaft.
„ 46.	„ 11.	„ „	bestimmt anst. hestimmt.
„ 46.	„ 22.	müssen die russischen Worte in Parenthese stehen.	
„ 47.	„ 5.	v. o. ist zu lesen: Gebrauche	anst. Gebrauehe.
„ 47.	„ 11.	v. u.	wird. anst. wird,
„ 48.	„ 17.	v. u.	veräusserlichen anst. verässer-
			lichen.
„ 49.	„ 11.	v. u.	denselben anst. demselben.
„ 49.	„ 5.	v. u.	widerrechtlichen anst. wider-
			rechtlicher.

- S. 50. Z. 4. ist zu lesen: das nur anst. dass nur.
- „ 51. „ 10. „ „ „ *obligationes*) anst. *obligationes*.
- „ 51. „ 15. v. u. „ „ „ Obligationen anst. Ohligationen.
- „ 52. „ 13. „ „ „ *praestare* anst. *prästare*.
- „ 53. „ 17. „ „ „ erwähntem anst. erwähnten.
- „ 53. „ 19. v. u. „ „ „ Paragraphen anst. Paragraph.
- „ 54. „ 17. „ „ „ *continentur*,“) anst. *continen-*
tur,“
- „ 69. „ 3. v. u. „ „ „ besonderem anst. hesonderem.
- „ 69. „ 2. „ „ „ (*ex mandato*) anst. *lex mandato*.)
- „ 72. „ 2. „ „ „ wird, anst. wird),
- „ 73. „ 3. „ „ „ *praestatio* anst. *prästatio*.
- „ 76. „ 6. „ „ „ *Quiritium* anst. *Quiritum*.
- „ 76. „ 18. v. u. „ „ „ zu dem anst. zu den.
- „ 76. „ 8. „ „ „ völligem anst. völligen.
- „ 78. „ 6. „ „ „ Klagen anst. Klage.
- „ 79. „ 6. fehlt ein Parenthesezeichen vor: *damnum*.
- „ 79. „ 7. fehlt der Punkt nach: werden.
- „ 80. „ 2. ist zu les. vollständig anst. volständig.
- „ 83. „ 11. v. u. i. z. l. *petitionis* anst. *petitiones*.
- „ 86. „ 17. „ „ „ *accepisse* anst. *accipisse*.
- „ 91. „ 1. „ „ „ vorhanden anst. verhanden.
- „ 93. „ 23. „ „ „ *maleficium* anst. *maleficium*.
- „ 94. „ 3. „ „ „ Sittenpolizei anst. Sittenpotizei.
- „ 98. „ 11. „ „ „ besteht anst. bestheht.
- „ 99. „ 23. „ „ „ Eigenthumsbeeinträchtigungen a.
Eigenthumsberechtigungen.
- „ 99. „ 4. und 3. v. u. i. z. l. von anst. vod und und anst. unn
- „ 101. „ 7. i. z. l. Das anst. das.
- „ 104. „ 7. „ „ *maleficia* genannt) an, anst. *maleficia*
genannt),
- „ 109. „ 7. „ „ „ unpartheiisches anst. unparteiisches.
- „ 112. „ 24. „ „ „ angenommen anst. engennommen.
- „ 113. „ 24. „ „ „ vor Gericht, im anst. vor Gericht im.
- „ 115. „ 21. v. u. i. z. l. Gesetzgebung, welcher anst. Ge-
setzgebung welcher.
- „ 116. „ 8. i. z. l. welcher anst. welche.
- „ 118. „ 13. „ „ „ Gegenstand, die anst. Gegenstand die.
- „ 119. „ 9. „ „ „ (§. 14.), so wie anst. (§. 14.) so wie.
- „ 121. „ 21. „ „ „ *cognito* anst. *cognitio*.
- „ 121. „ 24. „ „ „ Theodosius II. anst. Thodosius II.
- „ 121. „ 7. v. u. i. z. l. Fortbildung des Rechts im Staate
anst. Fortbildung im Staate.
- „ 122. „ 3. i. z. l. Berlin 1832 anst. Berlin 1812, auch hinter
S. 1089. f. ein Comma zu setzen.
- „ 124. „ 22. v. u. i. z. l. *jus naturale* anst. *jus natarale*.
- „ 125. „ 2. i. z. l. Erde anst. Frde.
- „ 125. „ 14. fehlt das Anführungszeichen hinter *constituerunt*.
- „ 126 „ 5. i. z. l. Dirksen's anst. Dirksens.
- „ 127. „ 13. v. u. i. z. l. praktische Realität anst. praktisch
Realität.
- „ 127. „ 2. „ „ „ Falck anst. Falk.
- „ 128. „ 8. „ „ „ geschriebenes und ungeschriebenes
a. geschriebenes oder ungeschriebenes.
- „ 129. „ 8. i. z. l. das anst. dass.
- „ 129. „ 11. „ „ „ stillschweigend anst. stillschweicend.

- S. 131. Z. 18. u. i. z. l. *Callistratur* anst. *Gallistratur*.
 „ 132. „ 24. „ „ in gemeines oder generelles anst. in
 „ gemeines generelles.
 „ 135. „ 1. v. „ „ Concessionen anst. Confessionen.
 „ 137. „ 15. „ „ „ Grundsätze: anst. Grundsätze.
 „ 138. „ 14. v. u. i. z. l. Anm. 1. anst. Anm. 2.
 „ 155. „ 11. i. z. l. Klarheit anst. Klarkeit.
 „ 156. am Schluss ist nach Jena 1838 ein Comma zu setzen.
 „ 157. Z. 21. i. z. l. so wie das anst. so wie die.
 „ 158. „ 12. „ „ und anst. uwd.
 „ 160. „ 2. ist nach den Worten: vom J. 1495 hinzuzufügen: und
 „ 1501.
 „ 161. „ 14. i. z. l. *Lerminier* anst. *Lermier*.
 „ 164. „ 8. v. u. i. z. l. Rechtssammlungen anst. Rebhts-
 „ sammlungen.
 „ 168. „ 6. i. z. l. 131 anst. 134.
 „ 168. „ 4. v. u. i. z. l. theilt anst. theils.
 „ 174. „ 13. „ „ „ Bücher anst. Büchern.
 „ 176. „ 18. „ „ „ dessen anst. desen.
 „ 176. „ 15. „ „ „ dieser anst. dierer.
 „ 177. „ 16. i. z. les. l. *tanta* anst. t. *tanta*.
 „ 180. „ 24. „ „ „ ausgeführt anst. angeführt.
 „ 180. „ 23. v. u. i. z. l. Aemilius anst. Aemelius.
 „ 184. „ 19. fehlt nach Anmerkung: 2.
 „ 193. „ 11. i. z. l. ursprünglich anst. ursprüngich.
 „ 194. „ 3. „ „ „ Obertus anst. Obortus.
 „ 199. „ 22. „ „ „ Gebrauch anst. Gebranch.
 „ 200. „ 9. ist zwischen den Worten: würde und: ist einzuschal-
 „ ten: (Anm. 6.)

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Stöckhardt, Heinrich Robert,

Juristische Propädeutik oder Vorschule der Rechtswissenschaft

Leipzig 1843

Jur.is. 184 z

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740832-0